



UNIVERSIDAD DE CUENCA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

La naturaleza jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador dentro del
marco internacional de derechos humanos

Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogado de
los Tribunales de Justicia de la
República y Licenciado en Ciencias
Políticas y Sociales.

Autor:

Juan Guillermo Andrade Bustamante

C.I: 010714346-3

Correo: guillermo.ab@outlook.com

Director:

Dr. Julio Teodoro Verdugo Silva

C.I: 030169728-0

Cuenca, Ecuador.

11 de Agosto, 2020.

RESUMEN

En esta investigación, se analizó la naturaleza jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador y su rol en el derecho penal ecuatoriano. Para el efecto se realizó un proceso de análisis de la opinión del constituyente en la Asamblea Constituyente de Montecristi, de los legisladores que debatieron y aprobaron el Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, la lectura e interpretación de la norma legal y constitucional, así como también la opinión de los jueces en la Corte Constitucional del Ecuador y el criterio de los jueces en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Todo ello ha dado como resultado que la prisión preventiva es de aplicación excepcional, con un carácter de última ratio y limitada a principios como la temporalidad y provisionalidad para que de esta manera su aplicación no convierta a la prisión preventiva en una pena anticipada vulnerando derechos constitucionales como la presunción de inocencia y la libertad. Por lo tanto, su utilización debe limitarse a aquellos casos en los cuales no existen medidas cautelares no privativas de la libertad, que persigan las mismas finalidades y que sean menos gravosas para la persona en contra de quien recae el proceso penal.

Palabras clave: Prisión preventiva. Medidas cautelares. Privación de la libertad. Proceso penal. Inocencia.

ABSTRACT

In this investigation work, the legal nature of pretrial detention in Ecuador as well as its role in the Ecuadorian criminal law are analyzed. For this purpose, the opinion of the Constituent in the Assembly of Montecristi was analyzed with a special process. It was made by the legislators who debated and approved the Código Organico Integral Penal in 2014. They also revised the reading and interpretation of the legal and constitutional norm, as well as the opinion of the judges in the Constitutional Court of Ecuador and judges in the Inter-American System of Human Rights.

As a result, pretrial detention has to be applied under exceptional circumstances and limited to values of temporality and provisionality. In this way, pretrial detention does not turn into an early sentence, since that would cause violation of constitutional rights, such as the presumption of innocence and freedom. Therefore, its use should be limited to non-custodial precautionary measures that pursues the same purposes and are less harmful for the criminally prosecuted person.

Key words: Pretrial detention. Human rights. Innocence. Jail. Presumption of innocence.



ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	2
ABSTRACT.....	3
GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	6
ÍNDICE GENERAL	4
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I	13
1.1 La Asamblea Constituyente del año 2008 y el derecho penal. Perspectiva del constituyente	13
1.1.1 Perspectiva del constituyente. Asamblea Constituyente y el garantismo en el derecho penal	
.....	13
1.1.2 Perspectiva del constituyente: Asamblea Constituyente y el derecho penal desde una	
corriente inquisitiva y punivista.....	18
1.1.3 Perspectiva constituyente. Asamblea Constituyente: la prisión preventiva y su reducción	20
1.1.4 Perspectiva constituyente. Asamblea Constituyente: la prisión preventiva y el garantismo	
penal.....	25
1.2 Los debates legislativos del Código Orgánico Integral Penal en la Asamblea Nacional sobre	
la prisión preventiva: una introducción.....	26
1.2.1 Debate legislativo: la prisión preventiva como medida de seguridad.....	27
1.2.2. Debate legislativo y el punitivismo como justificativo de la prisión preventiva.....	31
1.2.3 Debate legislativo: la prisión preventiva y su reducción	33
CAPITULO II.....	39
2.1 La prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	39
2.1.1 La excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador.....	40



2.1.2 Las finalidades de la prisión preventiva en el Ecuador.....	41
2.1.3 La prisión preventiva y el principio de jurisdiccionalidad.....	45
2.1.4 El plazo razonable en la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador	46
2.1.5 Revocatoria de la prisión preventiva.....	48
2.1.6 Medidas alternativas a la prisión preventiva en el Ecuador.....	52
CAPÍTULO III.....	56
3.1 La jurisprudencia constitucional en el Ecuador. El derecho penal y la jurisprudencia de la Corte Constitucional	56
3.2 La jurisprudencia constitucional en el Ecuador. La prisión preventiva y la jurisprudencia de la Corte Constitucional	57
3.3 La jurisprudencia en el sistema interamericano. Los estándares internacionales que regulan la prisión preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	64
3.3.1 Fines que justifican el uso de la prisión preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	65
3.3.2 La excepcionalidad de la prisión preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	70
3.3.3 La prisión preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la necesidad en su aplicación.....	72
CONCLUSIONES	77
REFERENCIAS.....	81



GLOSARIO DE TÉRMINOS

CC: Corte Constitucional.

COIP: Código Orgánico Integral Penal.

Comisión IDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Convención IDH: Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CRE: Constitución de la República del Ecuador.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

SNAI: Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad.

Sistema IDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Juan Guillermo Andrade Bustamante en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “La naturaleza jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador dentro del marco internacional de derechos humanos”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

En Cuenca, a los once días del mes de agosto de 2020.



Juan Guillermo Andrade Bustamante

C.I: 010714346-3



Cláusula de Propiedad Intelectual

Juan Guillermo Andrade Bustamante autor del trabajo de titulación “La naturaleza jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador dentro del marco internacional de derechos humanos”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

En Cuenca, a los once días del mes de agosto de 2020.



Juan Guillermo Andrade Bustamante

C.I: 010714346-3



DEDICATORIA

Esta pequeña investigación la dedico a mis padres, Efrén y Mery: por su apoyo incondicional en cada paso que he dado en el cumplimiento de esta meta. Por inculcarme los valores al trabajo y honestidad. Sin su apoyo nada de esto sería posible. Gracias por tanto.

A mis hermana mayor Arianna por siempre ser un ejemplo para nosotros. Mis hermanos menores: Esteban y Gabriela, por su apoyo y paciencia en todos estos años.



AGRADECIMIENTO

A mis maestros, Teodoro Verdugo Silva y Diego Martínez Izquierdo, por su apoyo en el desarrollo de este trabajo de investigación y quienes de manera desinteresada supieron compartir sus conocimientos para formarme como profesional. Gracias.

INTRODUCCIÓN

Históricamente la prisión preventiva en el Ecuador ha sido una figura controvertida por el carácter excesivo de su aplicación, lo cual ha generado que en varias oportunidades haya sido condenado por responsabilidades internacionales, recayendo sobre este la obligación de reparar integralmente a las víctimas, por aquellas vulneraciones a derechos fundamentales¹.

Además, de acuerdo al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad (SNAI), más del cuarenta (40) por ciento de las personas privadas de la libertad se encuentran en un régimen de prisión preventiva, es decir, que un número considerable de la población carcelaria en el país se encuentran privados de libertad, sin que exista una sentencia condenatoria en su contra. Todo lo anteriormente expuesto propicia que no exista consenso entre los doctrinarios y por ello se debate respecto a la contradicción de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia al considerar a la prisión preventiva como una pena anticipada.

Ante tal panorama se desarrolló la presente investigación encaminada a analizar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador, con miras a determinar cuáles son los alcances en su aplicación y los límites de esta figura, frente a los derechos de libertad y de presunción de inocencia que se ponen en riesgo al momento de aplicar esta figura para de esta manera establecer cuál debe ser su correcta aplicación evitando cometer arbitrariedades en su uso.

Para el efecto, se analizó la opinión del constituyente en la Asamblea Constituyente de Montecristi, para lo cual se hizo necesario abordar los libros de debate de la Asamblea Constituyente, con la finalidad de conocer la intención de regulación normativa, considerando

¹ Caso Tibi Vs Ecuador, Caso Suárez Rosero vs Ecuador tratados en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Caso Carranza Alarcón Vs Ecuador.

aquellas posiciones que se fueron puestas de manifiesto por los asambleístas constituyentes y han sido redactadas en el texto constitucional.

Por otra parte, se puede advertir que con el mismo método se analizaron los libros de debate de la norma penal en el Ecuador en el Código Orgánico Integral Penal, a fin de descubrir las diversas posturas de los legisladores, así como también las corrientes doctrinarias manifestadas dentro de la Asamblea Nacional como órgano legislativo en el país.

Asimismo, se analizó la norma positivada tanto constitucional como legal, descubriendo la corriente doctrinaria detrás de la redacción de estas normas, al tiempo que se determinó la concordancia que tiene el Código Orgánico Integral Penal como una norma de rango inferior frente a la Constitución; realizando un control abstracto de su constitucionalidad, dejando de manifiesto aquellos artículos que son contrarios al texto fundamental.

Por otra parte, se debe acotar que para conocer la naturaleza jurídica de esta institución fue abordada la jurisprudencia y fallos de los jueces de la Corte Constitucional, para de esta manera poder determinar el alcance que los jueces le han otorgado a esta figura dentro del país y su interpretación conforme a la Constitución.

De la misma manera, considerando el rango constitucional de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, se estudiaron los estándares internacionales sobre la prisión preventiva, aquellos que han sido desarrollados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de los tratados y convenios internacionales, las sentencias que han sido emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo que permitió efectuar un examen de convencionalidad con las normas internas en el Ecuador.



CAPÍTULO I

Proceso de elaboración constitucional y legal: La prisión preventiva desde la perspectiva del constituyente y legislador

1.1 La Asamblea Constituyente del año 2008 y el derecho penal. Perspectiva del constituyente

En la Asamblea Constituyente² del año 2008 se manifestaron las distintas corrientes que los políticos promulgaban respecto al derecho penal, la teoría del delito y la política criminal en el país, perspectivas que pretendían se vieran reflejadas en el sistema de justicia ecuatoriano. Fue así pues como se dejó en evidencia los planteamientos que formaron parte de los discursos de los políticos en el proceso constituyente, la concepción punitiva de los asambleístas constituyentes y su repercusión en las demás instituciones penales.

En un primer lugar, se analizó la concepción general del derecho penal que mantuvieron quienes hicieron parte de la Asamblea Constituyente del 2008, para posteriormente estudiar su posición frente a la figura de la prisión preventiva, verificar la teoría detrás del desarrollo normativo y la concepción político criminal que se hizo latente en el discurso, para finalmente resaltar la concepción mayoritaria de los políticos en el proceso constituyente.

1.1.1 Perspectiva del constituyente. Asamblea Constituyente y el garantismo en el derecho penal

El paradigma garantista en el Ecuador se desarrolla como consecuencia de la intención de aplicar un modelo constitucional de derechos que se vio positivado en la norma constitucional.

² La Constitución del Ecuador fue aprobada en el año 2008 por la Asamblea Constituyente en un proceso iniciado en el año 2007 (Instituto de Investigación y Debate sobre la Gobernanza, 2009).

Tal modelo supera la idea del positivismo jurídico, con el objetivo de plantear un derecho penal en donde los derechos fundamentales estén fuera del arbitrio de las mayorías, creando un sistema de límites al excesivo uso del poder estatal y de esta manera aplicar un derecho penal mínimo.

En este punto se considera pertinente precisar que el garantismo se constituye en una herramienta de protección a los derechos constitucionalmente reconocidos, que permite exigir el cumplimiento de obligaciones que tiene el Estado frente al ciudadano y limitar el campo de aplicación del poder punitivo estatal.

Ahora bien, al analizar los debates constituyentes se evidencia el propósito de reconocer en el Ecuador un modelo garantista del derecho penal, puesto que proponen una independencia de la jurisdicción penal y con ello reducir el ejercicio absoluto de la facultad punitiva del Estado. El juez revestido de competencia penal constitucional y legalmente reconocido, será quien, de acuerdo a la verificación del cumplimiento de un debido proceso, podrá afectar los bienes jurídicos de los procesados, entre ellos la libertad.

De esta manera, se erige como antítesis a un sistema punitivista, en donde la facultad sancionadora y restrictiva de derechos se le delegaba a distintos órganos estatales, además de no existir un órgano de control constitucional encargado de realizar una vigilancia de las decisiones judiciales, verificando que el debido proceso y demás garantías constitucionales hayan sido aplicadas (Ferrajoli, 2010, p. 92).

Lo anteriormente expuesto se evidencia en lo manifestado por la asambleísta constituyente Diana Acosta³ (2008), que menciona lo siguiente: “Primero, desde luego, felicitar por el principio de la independencia jurisdiccional, esperando que, en realidad, no las creamos y no pretendamos interferir con las cortes y con su función de mandar y hacer la justicia.” (Acta 36, p.

³ Abogada y política ecuatoriana, fue Asambleísta Constituyente por la provincia del Guayas por el Movimiento Patria Altiva y Soberana (PAÍS) (El Universo, 2008).

141). Bajo esta lógica, se pronunciaron distintos asambleístas constituyentes, quienes hicieron referencia a elementos que fueron característicos en el sistema de justicia ecuatoriano previo a la Constitución del 2008, al respecto el asambleísta Fernando Vega (2008)⁴, manifiesta lo siguiente:

(...) Consolidar la unidad jurisdiccional eliminando los fueros especiales, erradicar el abuso de la administración de justicia mediante el control constitucional, para que las sentencias que han violado los derechos humanos de los ciudadanos no se queden en el limbo. Un nuevo nombre para la Corte Constitucional, para ayudar a romper con el pasado de corrupción e ineficiencia y desprestigio, un nuevo nombre para un nuevo comienzo, a la misma altura que la Asamblea Nacional Legislativa, que estamos aprobando en esta Constitución. Ciertamente que el texto constitucional no puede hacer la revolución ética que necesita el país, pero puede contribuir para acabar con la injusticia, la impunidad, el abuso del derecho y el retardo a la administración de justicia (Acta 76, p. 40).

De igual manera, tras el discurso del constituyente se pueden encontrar elementos del garantismo porque pretenden limitar el poder estatal imponiéndole una doble obligación al Estado. La primera de ellas consiste en impedir que las autoridades públicas puedan decidir o interferir sobre derechos fundamentales; y la segunda implica una obligación que se le impone al poder legislativo, obligando a los órganos legislativos en el país a establecer los mecanismos legales para satisfacer y garantizar el respeto a los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, se debe puntualizar que este paradigma exige el desarrollo de normas de carácter infra constitucional para el efectivo goce de los derechos y una armonía constitucional (Ferrajoli, 2009, p. 96). Así se refiere el asambleísta Vicente Taiano⁵ (2008), al aseverar lo siguiente:

(...) Fíjense ustedes, el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos establecidos en la Constitución. Claro que sí, porque así debe ser, esa es una obligación ineludible del Estado. Dice también esta literatura: “que todos sabemos que no es posible

⁴ Teólogo y político Ecuatoriano, fue Asambleísta Constituyente por la Provincia del Azuay en representación del Movimiento Patria Altiva y Soberana (PAÍS) (El Universo, 2008).

⁵ Abogado, ex juez y político Ecuatoriano, fue Asambleísta Constituyente Nacional en representación del Partido Político Partido Renovador Institucional Acción Nacional (PRIAN) (El Universo, 2008).

una democracia verdadera, sin ejercicio y respeto a los derechos humanos, la vigencia de los derechos a la dignidad, a la vida, a las libertades ciudadanas, a la propiedad, a la seguridad social, a la seguridad jurídica, cuanto recibir más en servicios básicos de calidad exige un Estado aliado al ciudadano y a la ciudadana y no adverso, ni opresor, ni represivo. La relación de justicia se genera cuando coexisten una sociedad incluyente y un Estado garantizador. La última razón de los derechos humanos es la dignidad de las personas, esta bajo ninguna circunstancia puede ser menoscabada. Así es, que cuando una persona inclusive cae en prisión, ninguno de sus derechos humanos desaparece, sino que apenas se limita a la libertad de movimiento. Para los fines del sistema penal y nada más que para eso, y no sus otras libertades y sus otras garantías, entre ellas, la garantía y la libertad de educación, la salud, el trabajo, pero sobre todo su dignidad intrínseca por el solo hecho de pertenecer a la especie humana (Acta 75, p. 108).

El paradigma del garantismo penal está constituido por proposiciones de carácter prescriptivo y no descriptivo, establece el deber ser de la norma penal, más no establece el ser, no lo que satisface el ordenamiento jurídico penal, sino lo que debe satisfacer el ordenamiento una vez que se han adherido sus principios y garantías normativas.

Los constituyentes han pretendido desarrollar un sistema de principios y garantías a través de la crítica del modelo penal, identificando los elementos que le hacen ineficaz, así como también los resultados negativos que se han podido verificar en la aplicación de un modelo penal no garantista en el Ecuador y de este modo reducir la brecha existente entre el plano descriptivo y prescriptivo, entre el ser y el deber ser (Rafecas, 2005, p. 166); así lo menciona el asambleísta Fernando Vega (2008), quien expone lo siguiente:

Solo los pobres pagan sus penas a veces pequeñas, en las cárceles convertidas en verdaderas mazmorras de denigración humana. De ahí que el pueblo haya perdido casi totalmente la confianza, y la justicia ha perdido credibilidad ante los ecuatorianos, y están en estándares muy abajo en el concierto latinoamericano (Acta 76 p. 40).

De igual modo, se manifestaron criterios respecto a la condición actual de la política criminal como de rehabilitación social exponiendo la necesidad de transformar las prácticas penales que son ineficaces, considerando que el sistema de rehabilitación social previo a la Constituyente de

Montecristi, padecía de muchas irregularidades en cuanto a su eficacia y a la vulneración de derechos fundamentales a los que se les sometía a las personas privadas de la libertad, como el hacinamiento y la falta de servicios básicos, además de los casos de corrupción dentro de las cárceles del país en donde se veían involucrados funcionarios de gobiernos quienes precedían a la Constituyente⁶, motivo por el cual se propusieron ideales a través de los cuales se obligaba a los legisladores a desarrollar normativa infra constitucional, como garantía de los principios que se reconocerían en la Constitución. Al respecto se refiere el asambleísta Abel Ávila⁷:

El tema de la rehabilitación social también, señor Presidente y compañeros asambleístas, nos parece que es de prioritaria importancia e interés, porque para nadie son desconocidas las condiciones en las cuales los internos o las personas que son privadas de su libertad por cualquier delito, tienen que permanecer en condiciones insalubres, infrahumanas y siendo sometidos a una serie de procedimientos que son, incluso, extrajudiciales y nos parecen que son o es el momento que normemos el hecho de que se plantee constitucionalmente, que ya ni los cuarteles policiales ni militares serán centros de reclusión o de detención, es importantísimo para terminar con ese abuso que históricamente lo sometían al pueblo. El sistema penitenciario debe cambiar su visión. El sistema penitenciario tiene que cambiar esa lógica histórica neoliberal que tenía como visión condenatoria, que criminalizaba todo o peor, que penalizaba, cruelmente, fundamentalmente, a quienes eran víctimas de las enfermedades sociales, es decir, al pobre. Incluso quienes tenían la visión de que teníamos que incorporar la cadena perpetua o la pena de muerte a aquellos que históricamente han defendido este modelo represivo, inhumano, desalmado donde el pobre de poncho, el negro, el de abajo era el que se sometía o era sometido a estos procesos, no de rehabilitación social, sino más bien de intimidación y de precarización, también del ser humano. Nos parece, compañeros, que tenemos que hacer insistencia en que este modelo represivo debe cambiar y hacer un llamado a aquellos que establecen que invertir por la seguridad o invertir en la seguridad es armar guardias pretorianas o peor, escuadrones de la muerte, y extrajudicialmente asesinar y matar a los seres humanos o la compra exagerada de armamento con lo cual pretenden acabar con los problemas de la inseguridad. Nos parece que hay que decirles a estos que piensan o tienen esa visión, que una de las formas de terminar con esas enfermedades sociales es terminar con la desocupación, terminar con la pobreza, terminar con eso y que históricamente ha amenazado la vida de los ecuatorianos, que ha sido nada más y nada menos que concentrar la riqueza en pocas manos y sobreexplotar a los hombres y mujeres de este país (Acta 78, 2008, p 59).

⁶ Para mayor información sobre los casos de corrupción en el Sistema de Rehabilitación Social, véase *El Universo*, 19 de mayo del 2008, Caos, Corrupción y las disputas empañan la rehabilitación social.

⁷ Médico y político Ecuatoriano, fue Asambleísta Constituyente por la provincia de Esmeraldas en representación del Partido Popular Democrático (MPD) (El Universo, 2008).

1.1.2 Perspectiva del constituyente: Asamblea Constituyente y el derecho penal desde una corriente inquisitiva y punivista

No obstante, de la lectura de las actas de los debates de la Asamblea Constituyente, si bien se puede verificar que la mayoría de los asambleístas promulgan una visión garantista del derecho penal, existen posiciones que difieren de dicha corriente, pues algunos constituyentes manifestaron posiciones que se pueden ubicar dentro de la corriente punitivista.

En este punto se puede sostener que si bien no se tuvo una acogida mayoritaria, en el discurso de los políticos se relaciona con eventos históricos ocurridos dentro del país que marcaron una desconfianza en el sistema judicial ecuatoriano, entre ellos se puede mencionar la fuga del ex Vicepresidente Alberto Dahik, y los ex Presidentes de la República Abdalá Bucaram Ortiz y Lucio Gutiérrez⁸, lo cual se puede observar en el descontento manifestado por el asambleísta Rafael Estévez⁹ (2008):

No puede haber más crímenes de niños y niñas por causa de profesionales irresponsables, que después fugan del país y retornan cuando han prescrito las acciones y pasean la impunidad por todas las calles del Ecuador, mientras veinte personas fallecieron por esa comisión de delito y no hubo sanción (Acta 77, p. 90).

La corriente punitivista considera un derecho penal máximo al permitir una expansión de la intervención penal, con el que se busca ampliar el catálogo de delitos, tipificando la mayor cantidad de conductas sin haber pasado por un proceso de racionalización, con el objetivo de reducir la inseguridad. Asimismo, se propugna un incremento en las penas privativas de la libertad, considerando que a través de esta política criminal el derecho penal es eficiente, por lo

⁸ Para mayor información, véase: Destitución de Abdalá Bucaram Ortiz. (2016). Recuperado el 19 de abril del 2020, de Hora 25- Teleamazonas: <http://www.teleamazonas.com/hora25ec/destitucion-abdala-bucaram-ortiz/>

⁹ Fue Abogado, político y Asambleísta Constituyente por la provincia del Guayas en representación del Partido Sociedad Patriótica (PSP) (El Universo, 2008).

que se puede sostener que la corriente punitivista se identifica con el exceso de castigo (Aguilar Jurado, 2018).

Por otra parte, existieron intenciones en la Asamblea Constituyente de aplicar un modelo inquisitivo que se caracteriza por la no separación del juez y la acusación, en donde el juez tiene iniciativa procesal además de potestad acusatoria, es decir, tiene la facultad de indagar las pruebas como también realizar interrogatorios a los testigos.

Bajo esta óptica se puede sostener que el juez se convierte en parte procesal en calidad de acusadora, comprometiendo la imparcialidad al momento de dictar su resolución. Tal posición se puede encontrar en opiniones como la manifestada por la asambleísta Diana Acosta la cual expuso lo siguiente:

(...) (S)ino que también se ponga el principio inquisitivo. Pues, si lo dejamos solamente en la Constitución, que es la Carta Fundamental, que el sistema procesal se llevará a cabo mediante un sistema dispositivo, quiere decir, entonces, que estaríamos en una terrible contradicción con los sistemas penales. Pues, el sistema penal es predominantemente inquisitivo, ya que el Fiscal actuó de oficio, y luego así, el juez continúa de oficio, inquiriendo en la causa, buscando la realidad. Lo mejor fuera que todos los procedimientos empiecen siendo dispositivos y sigan siendo inquisitivos, para que el juez no se valga de esa excusa para decir que el juicio se durmió, para decir que pasaron años, y nunca más se hizo nada, sino que el Juez vaya impulsando, él mismo, la causa para llegar a la verdad y a la consecución de la realidad, pues, lamentablemente, en muchas ocasiones los ciudadanos, las ciudadanas, no tienen el dinero para tener un abogado que esté todo el tiempo impulsando el proceso. De manera que, si ponemos ahí que el sistema también sea inquisitivo, damos la puerta abierta a que los jueces, fiscales y demás magistrados apliquen este sistema, y de esta manera se pueda concretar el principio de justicia, que es a donde queremos llegar (Acta 36, p. 141).

Si bien es cierto, fue una opinión minoritaria dentro de la Asamblea Constituyente, esta se la planteó en contraposición al avance en materia de derechos humanos y derechos fundamentales de las personas quienes son partes de un proceso penal. Así lo manifiesta la Corte Constitucional (2010), al precisar que un modelo penal que propugna la necesaria separación entre el juez y

acusación, un modelo acusatorio en donde el juez no puede ser quien deba probarse a si mismo la culpabilidad de las personas sino reducir su actuación a escuchar a la acusación y garantizar el respeto del debido proceso (Sentencia N.o 004-10-SCN-CC, p. 12).

1.1.3 Perspectiva constituyente. Asamblea Constituyente: la prisión preventiva y su reducción

Dentro de la Asamblea Constituyente se promulgó una justicia restaurativa como finalidad de las penas, es decir, no busca castigar, sino reparar y proteger a las víctimas y garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal o de aquellas personas a quienes se les haya privado de la libertad.

Sin embargo, la misma posición no fue compartida al momento de tratar la institución de la prisión preventiva, es así que se puede verificar la existencia una posición mayoritaria entre los asambleístas de considerar a la misma como una institución necesaria. Pese a ello, se promulga su limitación en el uso de la figura en el proceso penal.

En este contexto de ideas, se puede acotar que el proponer su reducción, así como seguirla manteniendo en el sistema penal, es una corriente que en la doctrina se le conoce como procesalista o reduccionista, la cual se ha consolidado como una opinión mayoritaria dentro de las distintas legislaciones latinoamericanas (L. Vitale & Nicolás Garcia, 2011).

Dentro de la corriente procesalista o reduccionista, se justifica la necesidad de mantener la figura de la prisión preventiva dentro de las distintas legislaciones por dos finalidades las cuales son aceptadas de manera mayoritaria dentro de la doctrina. La primera de ellas consiste en evitar a través de la prisión preventiva eludir el riesgo de fuga de la persona que está sometida a un proceso penal (Rodríguez Magariños, 2009), por ende, el Estado busca asegurar la presencia de

la persona procesada al desarrollo del juicio (Manzanera Rodriguez, 1993); por lo que la persona que se encuentra procesada por la supuesta comisión de algún delito puede ser juzgada y en el eventual caso de que se declare su culpabilidad pueda el Estado asegurar la ejecución de la pena.

Por otra parte, se debe enfatizar que la segunda finalidad que dentro de esta doctrina se considera para la aplicación de la prisión preventiva, es evitar la obstaculización de la investigación penal u obstaculización probatoria, por lo que se puede afirmar que el objetivo principal es que el Estado logre la averiguación los hechos a través de un proceso de investigación.

En suma, se busca que la persona procesada no destruya documentos, armas, o incluso no pueda coaccionar a posibles testigos y de esta manera llegar a una sentencia. No obstante, esta finalidad ha sido criticada, en el sentido de que la relación entre la persona procesada frente al Estado es desigual.

En el caso ecuatoriano, a través de Fiscalía que es el órgano encargado de realizar la investigación penal y quien acusa, es desigual, en cuanto el Estado dispone de un amplio aparataje para realizar su investigación frente a la persona procesada quien no cuenta con los mismos elementos y medios, por lo que se puede sostener que el Estado no podría verse en riesgo de una eventual obstaculización probatoria (L. Vitale & Nicolás Garcia, 2011).

De igual modo, dentro de la corriente procesalista se desarrollan los presupuestos materiales para justificar la aplicación de la prisión preventiva a ser considerados en conjunto, en todo proceso penal, entre estos se puede mencionar el carácter de excepcionalidad, el cual implica que su aplicación debe ser de *última ratio*, es decir, la ley procesal penal tiene que permitir que la prisión preventiva sea utilizada cuando las medidas cautelares no privativas de la libertad sean insuficientes para asegurar los fines del proceso.

Partiendo de la aseveración anteriormente expuestas, se puede afirmar que la regla general será la libertad del procesado (Armenta, 2015). Sin embargo, en la Asamblea Constituyente se manifestaron posiciones que no consideraban el carácter de excepcionalidad y presionaban a la fiscalía para que su aplicación sea considerada en primer lugar, sobre otras medidas cautelares, sobre esto se pronunció el asambleísta Rafael Estevez (2008), de la siguiente manera:

Es decir, mandar copia de todo esto, de las documentaciones que se señalan en la parte expositiva, del Acuerdo, si es aprobado, al Ministro Fiscal General, él leerá todo esto. Y de la lectura que él haga, si llega a la conclusión de que existe indicios de la comisión de un delito; él, si es que es de fuero este asunto, o sus inferiores jerárquicos, directamente, abran la instrucción fiscal, no la indagación, para fines de investigación, y se solicite al juez penal o al Ministro de Corte Superior o al Ministro de la Corte Suprema, Presidente, que se dicte la instrucción fiscal, perdón, la dicte el fiscal, y se solicita al Presidente de Corte Superior o al juez penal, medidas cautelares de carácter real o personal. Las personal son de prisión preventiva, contra los autores intelectuales, autores materiales, cómplices del presunto ilícito, porque contra los encubridores no hay la prisión preventiva. Creo que esto correspondería, en base a esa energía con que tenemos que actuar, frente a cosas como estas, agregarle, señor Presidente, salvo el más ilustrado criterio suyo y de mis compañeros asambleístas (Acta 93, p. 53).

La posición mencionada no solo pretende afectar la excepcionalidad de la prisión preventiva, sino contradice otro de los requisitos para la aplicación de la misma y es la necesidad. Se puede advertir que previo a la aplicación de la prisión preventiva debe existir justificación objetiva que dé pie a su uso, considerando que su aplicación causa una disminución o sacrificio al derecho constitucionalmente reconocido de la libertad.

El juez debe verificar la no existencia de medidas alternativas menos gravosas que cumplan el mismo cometido, de manera que la prisión preventiva se aplique cuando sea indispensable para los fines que se pretenden evitar (Gimeno Sendra, 1997). Bajo este supuesto, existieron posiciones como la que manifestó el asambleísta Tito Mendoza¹⁰:

¹⁰ Abogado, Ingeniero Civil e Industrial, fue Asambleísta Constituyente por la provincia de Los Ríos en representación del Partido Renovador Institucional Acción Nacional (PRIAN) (El Universo, 2008).

Igualmente, debe decirse aquí, que la prisión preventiva que es una medida cautelar que la usan los jueces por todo, debería solamente ser aplicada en los casos que realmente se amerite, y especialmente de acuerdo a lo que dicen los principios universales, jurídicos sobre el tema (Acta 78, 2008, p. 63).

En este sentido, el asambleísta critica el uso no necesario de la prisión preventiva que ha sido aplicado por los jueces en el Ecuador y la no consideración de los requisitos materiales que han sido desarrollados por la doctrina penal. En líneas generales, se puede verificar una propuesta de limitar el uso de la prisión preventiva a los casos en que no sea necesario la misma.

Otro de los presupuestos es el de proporcionalidad, el cual se refiere a que la persona procesada contra quien se haya ordenado la prisión preventiva no reciba ni igual ni peor trato que la persona que ha sido condenada. Para la aplicación de este presupuesto se imponen ciertas exigencias tanto al juez como al fiscal, de tipo subjetivo, objetivo y teleológico.

En primer lugar es necesario verificar las circunstancias del hecho materia de investigación a los fines de considerar la gravedad de la infracción. En segundo lugar se debe verificar las afectaciones que la medida pueda ocasionar en la persona procesada; y por último, que sea proporcional a los fines que la medida adoptada pretenden alcanzar (De la Rosa, 2015, p. 69).

Al respecto, existieron críticas sobre el uso que se le daba a la prisión preventiva en el país y la no consideración de los jueces del requisito de proporcionalidad. Al referirse a la prisión preventiva como una pena anticipada se evidencia la intención de regular los límites y exigir un criterio de proporcionalidad al momento de aplicar la misma, sobre este tema, el asambleísta Rafael Estevez (2008), manifestó:

(...)La prisión preventiva se estaba convirtiendo en una pena anticipada, una persona estaba cuatro años presa y cuando venía la sentencia lo sentenciaban a dos años y venían el montón de demandas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Acta 50, p. 177).

Asimismo, dentro de la doctrina penal se establece el presupuesto de la provisionalidad que tiene que ver con el hecho de que la prisión preventiva no puede durar más de los fines y situaciones por los cuales se la dictó. De esta manera se impone una obligación a los administradores de justicia de revisar periódicamente si las circunstancias que se justificaron al momento de dictarlas siguen vigentes, si ello no es así, es necesario que el fiscal solicite la revocatoria de la misma o el juez de oficio deberá disponer su suspensión.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas (1990), en las reglas de Tokyo establece:

Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano (par. 6.2).

En relación a este criterio hubieron varias posiciones que criticaban la no provisionalidad de la prisión preventiva como la necesaria regulación direccionada a disminuir la duración de la misma. Así lo manifestaron varios assembleístas dentro de los cuales se encuentra Rafael Estevez (2008), al sostener que:

Cuando suscribimos la Convención Interamericana de Derechos Humanos, nosotros nos comprometimos a poner límites a la duración de la prisión preventiva, de ahí que nacieron las normas reguladoras del debido proceso y apareció artículo veinticuatro, numeral octavo de la Constitución. ¿Qué prevalece más entonces?, ¿la ley nacional o la ley supranacional? Lo lógico, pues. Suscribimos la Convención Interamericana y nos obligamos a incorporar en la Constitución, que no lo había, el límite de la duración de la prisión preventiva (Acta 38, p 148).

Si bien el assembleísta no hace un análisis respecto al principio de provisionalidad sino que se fundamenta en la necesaria aplicación y respeto a las normas convencionales empero,

promulgando la necesaria reducción de la duración de la prisión preventiva. Bajo esta misma posición el asambleísta Hólger Chávez¹¹ (2008), consideraba que:

(L)a prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los delitos sancionados con reclusión. (...) Si se excediere en estos plazos la orden de privación de prisión preventiva quedará sin efecto, y debe ir, “procederá la inmediata libertad” señor Presidente. Para que haya mayor claridad en el marco constitucional y no se preste a interpretaciones forzadas que atenten al derecho a la libertad, que está obligado a proteger y garantizar el Estado (Acta 65, p. 36).

1.1.4 Perspectiva constituyente. Asamblea Constituyente: la prisión preventiva y el garantismo penal

En concordancia con la visión del derecho penal desde una perspectiva garantista de los derechos humanos que se trató en la Asamblea Constituyente, los asambleístas al desarrollar el tema de la prisión preventiva en una menor medida se manifestaron de acuerdo con que esta institución debe regularse desde una visión garantista, entre ellos el asambleísta Tito Mendoza (2008), quien afirmó lo siguiente:

La prisión preventiva es un tema que en el Ecuador los jueces la mal aplican, y muchas veces, injustamente mantienen con esta medida cautelar en prisión a gente que después resulta ser inocente. Esa es una injusticia o una de las tantas injusticias de la justicia que se practica en este país (Acta 78, p. 63).

Si bien no profundiza respecto a los efectos negativos y las posibles vulneraciones a derechos constitucionalmente reconocidos, se manifiesta sobre la mala aplicación de la prisión preventiva y cataloga de injusticia su aplicación. Las teorías garantistas critican la institución de la prisión preventiva por su incorrecta regulación, lo que afecta el derecho a la presunción de inocencia que gozan las personas, además de que reconocen que se trata de una pena anticipada, sin embargo únicamente promulgan su reducción y limitar su uso a los criterios que proponen.

¹¹ Abogado y político ecuatoriano, fue Asambleísta Constituyente por la provincia de Bolívar en representación del Partido Sociedad Patriótica (PSP) (El Universo, 2008).

Al tratarse de una pena anticipada consideran que no tiene ningún beneficio, por el contrario genera efectos negativos en la persona en el ámbito físico, psicológico y social. Ahora bien, al ser la prisión preventiva una medida cautelar, no tiene como finalidad rehabilitar a la persona procesada puesto que no se ha determinado su culpabilidad en el cometimiento de una infracción (Manzanera Rodriguez, 1993).

El discurso que se generalizó y fue el que tomó mayor fuerza dentro de la Asamblea Constituyente, versó sobre la inclusión de un nuevo derecho penal basado en el garantismo y el respeto de los derechos fundamentales. Sin embargo, se evidenció que en el momento de regular la prisión preventiva como una institución que se incluye dentro del ámbito del derecho penal, se mantuvo una posición mayoritaria dentro de la Asamblea Constituyente la de mantener la figura dentro del ordenamiento jurídico, sin pronunciarse respecto a los efectos negativos y atentatorios a los derechos, justificándose que es una figura necesaria en los procesos penales; empero, manifestaron la necesidad de regularla reduciendo su aplicación en el tiempo, como también la necesaria consideración de la excepcionalidad de la prisión preventiva, evitando mantener el mismo uso que históricamente se le daba a esta figura dentro del Ecuador.

1.2 Los debates legislativos del Código Orgánico Integral Penal en la Asamblea Nacional sobre la prisión preventiva: una introducción

En otro punto de vista, en el Ecuador la norma penal que regula los elementos sustantivos y adjetivos del derecho penal es el Código Orgánico Integral Penal (COIP) el mismo fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, siendo la última reforma publicada en el Suplemento Registro Oficial No. 107 del 24 de diciembre 2019. Este

cuerpo normativo regula los delitos, las penas, el proceso de investigación y juzgamiento de las infracciones penales.

En el proceso legislativo de debate y aprobación del Código Orgánico Integral Penal se pudieron evidenciar distintas posturas frente a la regulación de la prisión preventiva como medida cautelar dentro de los procesos penales. Tales posiciones varían a la concepción que mantuvieron los constituyentes en el año 2008 y que se ha revisado con anterioridad, hecho que puede ser observado en el discurso de los políticos quienes en su mayoría son contrarios al espíritu del constituyente.

Para determinar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador se analizaron las posturas de los legisladores al momento de debatir sobre la regulación de esta figura dentro del Código Orgánico Integral Penal, teniendo en consideración las actas del primer y segundo debate en la Asamblea Nacional, como también la doctrina que regula las teorías que fueron planteadas por los legisladores.

Las corrientes de pensamiento propuestas por los legisladores frente a la regulación y el uso de la figura de la prisión preventiva en su mayoría están relacionadas a teorías peligrosistas, punitivistas, conservadoras, incluso quienes promulgan por una máxima intervención penal; y por otro lado, una posición minoritaria garantista y procesalista o reduccionista.

1.2.1 Debate legislativo: la prisión preventiva como medida de seguridad

Las posiciones frente a la prisión preventiva difieren de la finalidad y el tratamiento que se le da al procesado, por lo tanto, son sustancialmente distintos, por ello existen posturas con el objetivo de ampliar el espectro de finalidades y objetivos que persigue esta figura, transformando su finalidad preventiva, como una medida ya no procesal, considerando que las finalidades que

se mencionan son procesalistas y son las que se han previsto en la doctrina que se ocupa en las legislaciones latinoamericanas, que es asegurar la presencia de la persona procesada al juicio y evitar una eventual obstaculización probatoria.

Por lo antes expuesto es que en algunos casos se considera a la prisión preventiva como una medida de seguridad, es decir, que a través de la prisión preventiva, el Estado puede separar de la sociedad a quienes la administración de justicia considera peligrosos. Por lo tanto, se impone una medida anterior a la constatación de la existencia de un delito, es decir, no se la impone a quien se le haya probado la culpabilidad en la comisión de un delito sino a quien forma parte de un proceso penal (Lascuraín, 2013), posiciones de represión social y castigo históricamente relacionadas al Partido Social Cristiano¹², que se puede verificar en lo manifestado por Cynthia Viteri¹³ en su calidad de asambleísta y militante de este partido quien manifestó:

Si la detención por veinticuatro horas para fines investigativos no está en la constitución y lo ponen ustedes acá, pues, dejan la puerta absolutamente abierta para que también pongan como medida cautelar de carácter personal en delitos atroces que atormentan a la sociedad, la detención obligada (Acta 174-D, p. 51).

La posición de la asambleísta deja en evidencia la intención de mantener en prisión a quienes son acusados de determinados tipos de delito, en virtud de que sería un beneficio para la sociedad. Incluso puede ser usado como un mecanismo político toda vez que la opinión pública relaciona la prisión preventiva con un castigo, es decir, con una finalidad represiva, por lo tanto a través de su aplicación se disminuye la alarma social (Ferrajoli, 2009).

No obstante, la seguridad de la sociedad no es un fin del proceso penal, si bien es uno de los deberes del Estado, el mismo se lo debe realizar a través del aparato policial y no a través de la

¹² Para mayor información sobre casos de represión del Partido Social Cristiano, véase CELAG.ORG, 16 de julio de 2016, Recuperado el 24 de mayo de 2020 de CELAG.ORG, <https://www.celag.org/project/jaime-nebot/>

¹³ Abogada y política ecuatoriana fue Asambleísta Nacional en representación del Partido Social Cristiano (PSC) en el periodo 2013- 2017, renunció a la Asamblea el 7 de noviembre de 2016 (Observatorio Legislativo, 2017).

figura de la prisión preventiva. Esta figura nada tiene que ver con asegurar la paz social, pues su naturaleza es únicamente procesal. Los jueces no podrían motivar su decisión de ordenar la prisión preventiva en base a la paz o seguridad colectiva, debido a que se debe considerar los derechos de la persona procesada frente a lo que pretenden proteger, en este caso la paz social, por consiguiente, el sacrificio de los derechos del uno deben estar plenamente justificados y motivados para garantizar la seguridad (Rodríguez Magariños, 2009).

De manera que, el justificar el uso de la prisión preventiva en la seguridad colectiva deja entrevisto el uso de una corriente peligrosista, superada por las corrientes actuales del derecho penal. En este punto resulta pertinente advertir que la corriente peligrosista justifica la necesidad de aplicar la prisión preventiva considerando elementos personales del procesado, circunstancias como su posición económica o social, si tiene o no antecedentes penales, su nacionalidad, su nivel de estudio, si tiene trabajo o no, o incluso deja abierta la posibilidad de que se resuelva por la subjetividad de los jueces, por lo tanto faculta a que la autoridad pueda ordenar la prisión preventiva cuando únicamente exista una sospecha de que una persona en un futuro pueda cometer un delito.

En este contexto de ideas queda claro que se toma en consideración la peligrosidad de un sujeto desde una perspectiva subjetiva, la personalidad del investigado y por consiguiente, la prisión preventiva se trata de una medida de prevención, frente a los sospechosos y a quienes la autoridad considera peligrosos aplicándose una ejecución anticipada de la pena (Pueyo, 2012). Bajo esta lógica se planteaba el primer informe del proyecto del Código Orgánico Integral Penal en donde se propuso lo siguiente respecto a la prisión preventiva y las medidas cautelares:

Medidas cautelares: Las medidas cautelares vienen dadas por la combinación de dos factores: por un lado, todo proceso viene siguiendo una normas de procedimiento por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es responsable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar

actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin (hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho unible, se ocultará, etc.) (Acta 174, p. 75).

En este mismo sentido se refirió el asambleísta Fernando Bustamante¹⁴ (2008), al manifestar:

No es la gravedad de la acusación lo que constituye la peligrosidad del acusado, sino otras razones que tienen que remitirse exclusivamente a dos factores que se deben estimar: Uno, si es de confiar que se presentará a juicio, y dos si no hay otros antecedentes más allá de la acusación, que hacen pensar que esa persona es un posible peligro y ahí si aplicamos el principio de precaución y eso sí, tiene que ver con algo que tenemos que normar claramente, ya se ha dicho aquí, el juez debe poder estimar mediante la historia de la persona, si es alguien de quien podemos presumir peligrosidad o no, antes de aplicar medidas de presión preventiva (Acta 174-E, p. 17).

Si bien el asambleísta empieza su exposición manifestando que no es la gravedad de la acusación lo que constituye el peligro del mismo, en lo posterior hace referencia a elementos personales que harían suponer la peligrosidad del procesado. Por todo ello se puede sostener que el asambleísta justifica la creación de suposiciones del riesgo que puede representar una persona a través de su historia personal, remontándose al peligrosismo penal como una justificación para la aplicación de la prisión preventiva.

Si bien, las corrientes peligrositas frente al derecho penal y su política criminal fueron mayoritarias dentro de la Asamblea Nacional al momento de debatir sobre la prisión preventiva, existieron posturas que criticaron la manera mediante la cual se pretendía regular esta figura, así el asambleísta Ramiro Aguilar¹⁵ manifestaba lo siguiente:

(...) Ha dicho la Corte Interamericana justo en un proceso en el que fue sentenciado el Ecuador, que es el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez versus Ecuador, dice la Corte: El Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, solo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo la privación de libertad del

¹⁴ Sociólogo y político ecuatoriano, fue asambleísta por la provincia del Pichincha en el periodo 2013-2017 en representación del Movimiento País (Observatorio Legislativo, 2017).

¹⁵ Abogado y político ecuatoriano, fue Asambleísta Nacional en el periodo 2013 – 2017, por el Movimiento Sociedad Unida Más Acción (SUMA) (Observatorio Legislativo 2013 – 2017).

imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena...” De tal forma que no se puede establecer una separación entre aquellos que han entrado a cumplir una medida cautelar de prisión preventiva por la gravedad del supuesto delito cometido o por su supuesta peligrosidad; viola la presunción de inocencia, viola el principio de igualdad ante la ley y hace que el Derecho Penal funcione, ahí sí, como un estigmatizador (Acta 267 objeción parcial, p. 92).

Precisamente el proceso penal actual con todas sus garantías nace no únicamente para garantizar los derechos de la mayoría de quienes viven en sociedad, sino además para garantizar los derechos de las personas procesadas, como minoría que siendo sospechosos del supuesto cometimiento de un delito no puede ser considerado como culpable ni tampoco no pueden ser tratados como culpables (Ferrajoli, 2009). Bajo este presupuesto se pronuncia el asambleísta Fernando Bustamante:

Una persona detenida, una persona acusada no es delincuente, sospechoso, acusado, denunciado, pero esa persona no puede estar sometida al mismo tratamiento o a la misma manera de manejarse que aquella que si ha sido hallada culpable, después de todas las garantías procesales que normalmente los estados modernos ponen en el ámbito penal (Acta 174- E, 2008, p. 16).

La propuesta del asambleísta se reduce a no considerar a la prisión preventiva como una medida para lograr la paz social o una medida punitiva, sino para los fines que garanticen los derechos de las personas que formen parte de un proceso penal.

1.2.2. Debate legislativo y el punitivismo como justificativo de la prisión preventiva

En otro orden de ideas hubieron posiciones que proponían un derecho penal máximo, pues se opusieron sobre todo a la temporalidad de la prisión preventiva, y a su uso excepcional, dicha corriente se puede identificar como punitivista. En este sentido, se puede precisar que el punitivismo encuentra en expresiones como la siguiente: “Compañeros legisladores, quien sale

con la caducidad de la prisión preventiva y está amenazado con un delito grave, no regresa nunca más a la corte, no regresa nunca más a los juzgados” (Vicente Taiano, Acta 174-C P 36-37).

En lo que refiere el asambleísta Vicente Taiano se puede verificar una oposición a incluir la caducidad de la prisión preventiva. Por lo tanto propone mantener un modelo de los procesos penales totalitarios, toda vez que la persona procesada contra quien se ha ordenado la prisión preventiva se quedará de manera indefinida en prisión hasta que se resuelva su situación a través de una sentencia sea condenatoria o ratificatoria de inocencia.

Asimismo se han pronunciado asambleístas proponiendo que la prisión preventiva sea una figura que se aplique de manera indefinida en el tiempo, maximizando el poder punitivo estatal en contra de los derechos constitucionalmente reconocidos y de las garantías que se han previsto para el proceso penal como un límite al ius puniendi estatal. Expresiones como la siguiente: “Uno de los asuntos más apremiantes de la administración de justicia penal tiene que ver con la caducidad de la prisión preventiva, en la cual han amparado algunos infractores para salir en libertad sin ser sancionados.” (Andrés Páez¹⁶, Acta 257-D, p. 50).

Bajo esta perspectiva se puede afirmar que se adhieren a la idea de mantener la aplicación de esta medida cautelar de manera incondicionada e ilimitada generando incertidumbre en cuanto se crea un sistema sin parámetros racionales que limiten su uso. De igual manera, el asambleísta Hólger Chávez (2008), se pronuncia al manifestar lo siguiente:

...(E)s decir, las sanciones que se aprobaron para quien por parte del imputado, que así se llama ahora, no acude o retrasa, pero si el retardo de la audiencia se da por parte por ejemplo del mismo Fiscal o de uno de los vocales del Tribunal Penal, entonces se sanciona a ellos, pero el plazo sigue vigente y la persona imputada recobra su libertad en un año por más grave que sea el delito y esa es una de las principales quejas de los jueces que no pueden retener y llegar a sentencia a una persona, porque existen todas las vías necesarias para poder salir en libertad en un año. Es decir que por un lado les dicen,

¹⁶ Abogado y político ecuatoriano, fue Asambleísta Nacional en el periodo 2013 – 2017 en representación del Movimiento CREO, en el año 2016 renunció a la Asamblea (Observatorio legislativo, 2017).

señores, ustedes puede llegar hasta cuarenta años de acumulación de penas, y más adelantito le dice, pero tranquilo, que saldrás en un año (Acta 257-E, p. 54).

Por lo tanto, bajo estos puntos de vista, el permitirse un uso no limitado lleva a una irracionalidad ya no solo del proceso penal, sino también de toda la intervención punitiva del Estado. Por lo tanto se crea una idea generalizada de que todos los sospechosos de haber cometido un delito deben ser castigados por el Estado, sean culpables o no, es decir, a través de la prisión preventiva se inicia su castigo, transformando incluso la figura de la prisión preventiva no como una medida cautelar sino como una pena anticipada, de suerte tal que se preocupa más por castigar que por el respeto de las garantías y derechos de los procesadas y de la reparación integral de la víctima.

1.2.3 Debate legislativo: la prisión preventiva y su reducción

En un Estado constitucional es obligación de los jueces al momento de motivar las resoluciones en donde se ordene la aplicación de la prisión preventiva, verificar que cumplan con lo que la doctrina denomina requisitos materiales, es decir, que se observen el cúmulo de garantías básicas para restringir su uso y evitar vulneraciones a los derechos de los procesados.

Por tal motivo fueron expuestos ciertos puntos de vista que exigen la aplicación de estos requisitos como condición para mantener esta figura dentro del ordenamiento jurídico. El asambleísta Luigi García¹⁷ (2008), manifestó:

De ahí la imperiosa necesidad de racionalizar por parte de los jueces la prisión preventiva que, como todos conocemos, por ser una norma, por ser una medida de carácter netamente excepcional, debe ser aplicada por los jueces con carácter excepcional y de última ratio a fin de evitar, como en efecto, el descalabro del sistema de rehabilitación social. Aquel principio de proporcionalidad debe ser también aplicado principalmente, primero en los casos de reincidencia en los que se pretende aplicar la máxima pena en

¹⁷ Abogado y político ecuatoriano, fue Asambleísta Alternativo en el periodo 2013 – 2017 (Observatorio legislativo, 2017).

caso de reincidencia, sin que en el Proyecto del Código Orgánico Integral Penal se mencione, se especifique si dicha reincidencia es específica de tal forma que esa norma es inconstitucional porque atenta a la garantía de no criminalizar el pasado judicial de los ciudadanos (Acta 257-E, p 78).

De lo manifestado por el asambleísta se puede analizar la propuesta de incluir principios como el de excepcionalidad, proporcionalidad, última ratio y la oposición a considerar el pasado judicial como justificante de aplicar la prisión preventiva, superando el peligrosismo penal y el derecho penal de autor corrientes que se hicieron presentes en los discursos de los políticos.

Si se parte de la idea de que el principio de excepcionalidad comprende la obligación de verificar que cada una de las medidas cautelares no privativas de la libertad sean insuficientes para los fines procesales y por lo tanto justificar el uso de la prisión preventiva, se entiende que dentro de los procesos penales en conformidad al principio de excepcionalidad se debe plantear que la regla es aplicar medidas cautelares no privativas de la libertad siendo la excepción a la regla aplicar medidas privativas de la libertad (De la Rosa, 2015).

Asimismo, el asambleísta hace referencia a la proporcionalidad conforme al cual la persona procesada no puede recibir ni igual, ni peor trato que una persona que ha sido sentenciada. En este sentido, se debe acotar que su aplicación consiste en que debe existir proporción entre la pena prescrita por la norma y la expectativa de su aplicación en un caso concreto, frente el tiempo de privación de libertad que debe cumplir la persona procesada (Garzón Miñaca, 2008).

En resumidas cuentas, se debe puntualizar que los principios mencionados por el asambleísta, se correlacionan con el principio de *ultima ratio*, los cuales deben ser valorados por los juzgadores y considerar su aplicación siempre y cuando otras medidas cautelares sean insuficientes.

De igual manera, algunos asambleístas se pronunciaron respecto a las finalidades de la prisión preventiva. En su mayoría, los discursos de los políticos se adhieren a una corriente que busca la reducción en su aplicación y desarrollo legislativo, ello se verifica con lo manifestado por el secretario de la Asamblea en la lectura del proyecto de Código Orgánico Integral Penal al plantear lo siguiente:

Podemos definir, entonces las medidas cautelares como aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio, la efectividad de la sentencia que se dicte, y la protección de la víctima, entre otras facultades, además de las expresamente establecidas en nuestra constitución” (Acta 174, p. 75).

Los fines que se consideran son meramente procesales; sin embargo, se incluye en este punto la protección de la víctima. El legislador de esta manera evita incluir dentro de la regulación legislativa en el Código Orgánico Integral Penal, la aplicación desmedida de la prisión preventiva a situaciones como ya se ha revisado, que son entre otras la alarma social o evitar el peligro de reiteración delictiva.

La tarea del juzgador no se debe limitar solo a verificar los requisitos materiales, sino que debe considerar que no exista otra medida cautelar menos gravosa y no privativa de la libertad. Tal consideración se tuvo en la Asamblea Nacional y se propuso incorporar dentro del Código Orgánico Integral Penal medidas alternativas a la prisión preventiva aprovechando el avance tecnológico en materia cautelar penal, lo cual se puede verificar con lo propuesto por el asambleísta Mauro Andino¹⁸ (2008), al exponer que:

El uso del dispositivo electrónico de geoposicionamiento como modalidad para asegurar la presencia de la persona procesada y como alternativa a la prisión preventiva, como se acabó precisamente hace pocas semanas de expedir una ley en Chile, lo cual es sumamente positivo.” (Acta 174-E, p 58).

¹⁸ Abogado y político ecuatoriano, fue Asambleísta por la Provincia de Chimborazo en el periodo 2013 – 2017, en representación del Movimiento País (Observatorio Legislativo, 2017).

Al analizar la posición antes expuesta, se puede sostener que se propone incorporar una medida cautelar que permite al procesado defenderse del proceso penal en libertad, empleando medios tecnológicos que permitan al Estado ecuatoriano conocer la ubicación del mismo y evitar su fuga.

Por otro lado, se habla del principio de mínima intervención penal que considera que la intervención penal está legitimada cuando sea estrictamente necesario para la protección de las personas, es decir, constituye el último recurso cuando no sean suficientes los mecanismos extrapenales. De esta manera el legislador consideró que la intervención penal y entre ellas la aplicación de la prisión preventiva es de última ratio, la misma debe considerarse cuando sea estrictamente necesario, sobre todo tomando en consideración que otros mecanismos como las medidas cautelares no privativas de la libertad, no sean suficientes para asegurar la presencia de la persona procesada al juicio. Bajo esta lógica, la asambleísta Marcela Aguiñaga¹⁹ (2008), manifiesta que:

Uno de los grandes principios es, por ejemplo, el de mínima intervención penal, este cobra vigencia sobre todo al momento de la tipificación de las conductas más relevantes, como conductas graves, y también cuando se refiere a mecanismos de control social donde es necesario proteger ciertos bienes jurídicos, como por ejemplo, la filiación al seguro social; al momento de establecer la proporcionalidad de las penas; al momento de incorporar las penas privativas de libertad, así como un proceso penal, especialmente al momento de la utilización de la prisión preventiva y la detención con fines investigativos (Acta 257-B, p 23).

Entre los mecanismos alternativos a la aplicación de la prisión preventiva se encuentran: Administrativos, educativos y religiosos. En este sentido, se debe precisar que siempre se debe garantizar el derecho a la libertad de las personas, en virtud de que el principio de mínima intervención penal constituye un límite al ius puniendi, de manera tal que la aplicación del

¹⁹ Abogada y política ecuatoriana, fue Asambleísta Nacional en el periodo 2013 - 2017 en representación del Movimiento País (Observatorio Legislativo, 2017).

Derecho Penal (considerando como una herramienta que limita derechos fundamentales y la libertad) se dará cuando los mecanismos no penales no hayan sido efectivos (Monroy Rodríguez, 2013).

En otro orden de ideas, existieron criterios respecto a la prisión preventiva considerándola no de manera procesal, sino analizando las causas sociales que llevan a las personas a delinquir. De esta manera se incluye en los discursos políticos argumentos desde la sociología de la criminalidad y criminología, analizando las causas del delito y las consecuencias negativas de su aplicación, expresiones como la siguiente:

Yo creo que en el fondo lo que hay en las personas que piensan así ellas creen saber que pertenecen al tipo de personas en una sociedad desigual, que no caerán en prisión preventiva nunca, hagan lo que hagan, y entonces, les es muy fácil decir al pobre, al ignorante, quédese en prisión preventiva ojalá para siempre, porque a mí no me va a pasar, y eso es fruto de la desigualdad social, eso es fruto del prejuicio social, no es fruto de las reglas, no es fruto de las leyes y menos aún de la justicia (Fernando Bustamante, Acta 174-E, p. 18).

Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas concluyó que la aplicación de la figura en estudio, afecta en mayor medida a quienes son económicamente más vulnerables y como consecuencia directa no pueden acceder a medidas cautelares no privativas de la libertad como la fianza y a esto se le suma no tener los recursos para contar con una defensa técnica privada teniendo que optar por un defensor público (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

En este contexto de debates legislativos sobre el Código Orgánico Integral Penal se evidenciaron posturas que en su mayoría son punitivistas y poco garantistas y se dejó en evidencia la contradicción que se proponía mantener frente a la Constitución. Sin embargo, los asambleístas mantuvieron una posición contraria al espíritu del constituyente en el 2008



considerando que en su mayoría expresaron posiciones garantistas, mientras que los legisladores en la Asamblea Nacional optaron por corrientes más represivas.

CAPITULO II

La Constitución y el Código Orgánico Integral Penal al análisis. La prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

2.1 La prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La prisión preventiva en el Ecuador se encuentra regulada en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal. Ahora bien, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos por lo tanto la Constitución es la norma suprema²⁰, motivo por el cual se tomó la misma como punto de partida del análisis de la prisión preventiva.

La Constitución del Ecuador fue aprobada en el año 2008 mediante referéndum y publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del mismo año, en la misma se desarrolla un capítulo referente a los derechos de protección que busca amparar a las personas que son parte de procesos judiciales.

De esta manera, el artículo 77 de la Constitución del Ecuador desarrolla las garantías básicas de las personas que forman parte de un proceso penal y de las personas que han sido privadas de la libertad, entendiendo, que las mismas son la parte débil de la relación procesal penal. A través de dichas garantías se evita un ejercicio ilimitado por parte del aparataje punitivo del Estado, imponiéndole a este la obligación de garantizar el goce de los derechos reconocidos en este articulado.

Debe precisarse además que si bien, la mencionada disposición normativa, mantiene todavía la posibilidad de aplicar la prisión preventiva dentro del Estado ecuatoriano, limita su uso y reconoce una serie de principios que deberán ser aplicados de manera obligatoria por parte de los

²⁰ El artículo 424 Constitución del Ecuador establece lo siguiente: “Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico (...)”

operadores de justicia al momento de emitir sus resoluciones. De esta forma el artículo 77 numeral primero de la Constitución establece lo siguiente:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (2008).

2.1.1 La excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador

El artículo 77 de la Constitución en su primer numeral no hace referencia de manera expresa a la prisión preventiva; sin embargo de su lectura se puede verificar que se trata de su regulación. En primer lugar, el artículo reconoce el carácter excepcional de la prisión preventiva al mencionar que “no será la regla general”, por lo tanto su aplicación será la excepción.

Por su parte, la Constitución impone que se debe considerar la libertad ambulatoria del procesado por sobre la prisión, garantizando el derecho constitucionalmente reconocido a la libertad por encima de los fines procesales. De manera tal que la aplicación de la prisión preventiva debe ser de *última ratio*, por lo que la Corte Constitucional (2011) manifiesta que este no debe llevar únicamente a limitar a la aplicación o no de medidas alternativas, o respecto a la duración de la misma, sino que debe llevar a no aplicarla (Caso N." 0001-11-RC, p. 58).

En suma la prisión preventiva en el Ecuador debe ser aplicada siempre que otras medidas cautelares no hayan sido suficientes para garantizar la presencia de la persona procesada. De lo manifestado, el legislador incluye el mismo carácter en el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 522 que establece lo siguiente: “Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una

o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad (...).”

En este sentido, se puede sostener que existe compatibilidad con la Constitución, en cuanto se desarrolla el principio de excepcionalidad, la misma se verifica cuando en la norma citada del Código Orgánico Integral Penal se refiere a que se aplicarán de forma prioritaria aquellas medidas cautelares que no sean privativas de la libertad, es decir, la regla general será aplicar estas medidas no privativas de la libertad y la excepción sería aplicar la prisión preventiva.

Además, considera alternativas al uso de la prisión preventiva, estableciendo un catálogo de medidas que no serán privativas de la libertad las cuales permiten al procesado que pueda ejercer su defensa en libertad, por ende, se aplican las garantías básicas a la defensa y el debido proceso, en cuanto posibilita al procesado en ejercer su defensa en libertad. Considerando que la persona necesita estar libre para poder llevar a cabo una adecuada defensa, conociendo que esta relación procesal es desigual (L. Vitale, 2011).

2.1.2 Las finalidades de la prisión preventiva en el Ecuador

El artículo 77 numeral 1 de la Constitución (2008) desarrolla los fines que persigue la prisión preventiva, reduciendo a dos sus finalidades: Garantizar la comparecencia del imputado y el cumplimiento de la pena. El ordenamiento jurídico ecuatoriano se desarrolla en conformidad con las finalidades previstas por el constituyente, lo manifestado se comprueba con la regulación de la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal ²¹.

El constituyente y el legislador toman dos finalidades que en la doctrina son consideradas como procesales, por lo que el fundamento de aplicación de la prisión preventiva deberá ser

²¹ El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 534 desarrolla las finalidades de la prisión preventiva y establece lo siguiente “Artículo 534.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena.” (2014).

únicamente procesal y por ende cautelar. La prisión preventiva no podrá perseguir fines que le corresponden al derecho penal sustancial, esto es sancionar por el cometimiento de un delito, sino por el contrario, su finalidad es la prevención, es decir evitar hechos futuros.

De acuerdo a la Corte Constitucional (2011) la prisión preventiva debe ser considerada de manera distinta a la sanción penal, puesto que nunca constituye una sanción, sino busca evitar el entorpecimiento del juicio (Caso N." 0001-11-RC, P. 34). En este orden de ideas, se puede aseverar que no se puede fundamentar otras finalidades más que las mencionadas, puesto que se trataría de una pena anticipada y por tanto sería inconstitucional (Jauchen, 2012, p. 573).

En consecuencia, el castigo, la alarma social, evitar la reincidencia delictiva, aplicar una pena anticipada, la sospecha de la culpabilidad, entre otros elementos, no son fines perseguidos por la prisión preventiva, de manera tal que si los jueces llegasen a motivar sus decisiones basándose en los argumentos manifestados con anterioridad, desnaturalizaría la institución de la prisión preventiva llegando a convertirse en un gesto punitivo del Estado, generando una desviación de poder (Cabrera, 2005, p. 393).

En la corriente procesalista se menciona que el empleo de la medida de prisión preventiva encuentra su legitimidad y su justificación en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso, puesto que el procesado a quien se le investiga y se le atribuye la autoría o participación en un delito forma parte de la averiguación de la verdad, por lo tanto de determinarse su responsabilidad el Estado podrá imponerle la respectiva sanción (Hassemer, 1998).

No obstante, garantizar la comparecencia del imputado deja en manos de los jueces determinar cuando existe un riesgo de que la persona no comparezca que se le conoce como riesgo de fuga, por ende se le debe atribuir a la persona procesada un estado de peligrosidad

procesal, por lo tanto le corresponde realizar la valoración del riesgo procesal a través de su sana crítica.

Debe enfatizarse que en la corriente procesalista se ha desarrollado un modelo argumentativo para realizar la valoración que se basa en la información que se tiene respecto al imputado, esto es sus circunstancias personales, como estudios, situación laboral, familiar, antecedentes penales, entre otros. A través de este conocimiento los jueces pueden prever que en el futuro la persona llamada al juicio penal no comparecerá al mismo; sin embargo, es necesario determinar si este discurso procesalista y el desarrollo del texto constitucional garantizan la presunción de inocencia.

Si bien es cierto, dentro de la corriente procesalista se manifiesta que la aplicación de la prisión preventiva debe realizarse de manera que sea compatible con la presunción de inocencia, la compatibilidad se basa cuando los fines que persigue sean únicamente procesales por lo tanto sirve para acabar con la existencia de riesgos procesales y se pueda llegar a la finalización del juicio.

Sin embargo, se puede sostener que utilizar esta figura con fines extraprocesales contraría este principio y a pesar de ello, en los juicios de valoración para determinar el riesgo procesal de una persona imputada se hace una presunción de culpabilidad, pues se parte del supuesto de que la persona cometió un delito y que esa persona va a eludir la justicia, por lo tanto se vulneraría el principio de inocencia y la medida sería inconstitucional.

Asimismo, el principio de inocencia impone una obligación a los Estados que implica que no se puede condenar a quien es inocente, por lo que no se puede imponer una pena de manera anticipada a quien no se le ha demostrado su culpabilidad garantizando su debido proceso. En el caso de la prisión preventiva, su ejecución material consiste en ingresar a una persona dentro de

un centro de privación de la libertad, limitando sus derechos por el tiempo que haya ordenado el juez, por lo que en efecto no existe una diferencia sustancial ni material frente a la pena privativa de la libertad, es decir, que se les aplica el mismo tratamiento a quienes son procesados y en teoría se les garantiza el principio de inocencia frente a quienes han pasado ya por un proceso penal demostrándose su culpabilidad (Kees, 2011).

Frente a la segunda finalidad que se desarrolla en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal, que hace referencia a que a través de la prisión preventiva se garantiza el cumplimiento de la pena, se busca que con el uso de la prisión preventiva la persona procesada pueda ser parte de todas las etapas procesales hasta culminar con una sentencia que se espera que sea condenatoria. Por lo tanto, a través de la administración de justicia se debe realizar un análisis para determinar la culpabilidad de la persona procesada antes del juicio sin que esta pueda defenderse puesto que, al no llegar a una fase procesal probatoria, no se han practicado las pruebas necesarias para poder controvertirlas sino únicamente valoraciones subjetivas por parte de los jueces, en consecuencia, se estaría aplicando directamente la pena y no una medida de cautela para asegurar los fines procesales.

En otras palabras, se puede decir que con la prisión preventiva se adelanta el posible resultado del proceso, por las semejanzas de la ejecución tanto de la pena privativa de la libertad como de la prisión preventiva (Nicolás García, 2011). Por consiguiente, de considerarse que se trata de una pena anticipada se estaría violentando el derecho a la presunción de inocencia porque una persona inocente no puede ser tratada como quien ha sufrido un proceso penal y se ha determinado su culpabilidad en el cometimiento de un delito, en este caso se justifica la limitación de sus derechos.

2.1.3 La prisión preventiva y el principio de jurisdiccionalidad

Dentro del mismo artículo, en el texto constitucional se manifiesta que la prisión preventiva procederá por orden de juez competente, lo que doctrinariamente se le conoce como principio de jurisdiccionalidad. En este contexto, se debe puntualizar que la prisión preventiva es una medida cautelar que se caracteriza por ser restrictiva de derechos, en especial el derecho fundamental a la libertad, por lo tanto este principio encuentra su fundamento en el hecho de que únicamente el juez revestido de jurisdicción reconocido por la Constitución y la ley es quien ostenta la potestad para restringir este derecho.

En este orden de ideas, se puede sostener que el principio de jurisdiccionalidad exige que para su cumplimiento no basta con que se haya emitido la resolución por un juez, sino que es necesario que sea competente en razón de la materia, por lo tanto, la orden de prisión preventiva debe ser ordenada por un juez de garantías penales, mientras que la solicitud de su aplicación procederá únicamente a través de Fiscalía²². Además de la competencia se le exige al juez que su decisión sea motivada, para ello tiene que realizar un análisis de los requisitos de forma y fondo y de los objetivos de la prisión preventiva para poder ordenarla (Gimeno Sendra, 1997).

De igual manera, de este principio se desprende la exigencia de la imparcialidad del juzgador, además el Estado en garantía del procesado deberá verificar que el juez que ordene la prisión preventiva no puede ser el mismo que conozca el juicio, puesto que existe ya una contaminación con elementos probatorios que le llevaron al convencimiento de que el imputado participó en la comisión de un delito, además, de que tendrá un interés personal en el proceso de que sea condenada la persona procesada para que de esta manera se tenga congruencia con la orden de prisión preventiva que ha sido dictada con anterioridad (Lascuraín, 2013).

²² Artículo 444 numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal (2014) prevé como atribución exclusiva de Fiscalía solicitar medidas cautelares.

2.1.4 El plazo razonable en la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador

Por otro lado, la regulación de la prisión preventiva dentro de la Constitución del Ecuador se verifica en el artículo 77 numeral 9 *Ibídem*, en donde se ha reconocido el principio de temporalidad de la prisión preventiva conocido también como el plazo razonable, dicho artículo manifiesta lo siguiente:

Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley (2008).

De la lectura del texto constitucional citado, se verifica que la prisión preventiva se somete a los plazos máximos previstos en esta norma, por lo que los jueces en ningún momento podrán ordenar la aplicación de esta figura de manera que exceda dichos plazos porque la misma quedará sin efecto a través de la figura de la caducidad.

La limitación temporal en la aplicación de la prisión preventiva se fundamenta en el derecho a la seguridad jurídica, toda vez que las personas sometidas a un proceso penal tienen el derecho de conocer hasta que momento va a durar la privación de libertad. Asimismo, no se puede imponer una pena mayor con la prisión preventiva que aquella que ha sido prevista para sancionar el cometimiento del delito que se investiga, por ende el plazo impuesto por la Constitución no puede sobrepasar la pena en abstracto que ha sido prevista por el legislador en el tipo penal (Cusi Rimache, 2017).

De igual manera, al limitar el tiempo de aplicación de la prisión preventiva se le impone una obligación a la administración de justicia de agilizar la tramitación de la causa hasta llegar a una sentencia, por lo tanto evita las dilaciones innecesarias que perjudican a quien se encuentra sometido a esta medida cautelar. Considerando que la única garantía con la que cuenta el procesado en prisión preventiva es la celeridad en su causa (Marucci, 2005).

Así se refiere Ricardo Vaca Andrade (2015) al manifestar que la administración de justicia es lenta en el cumplimiento de sus obligaciones por lo tanto se busca no agravar la situación de quien se encuentra en prisión por los largos periodos esperando la sentencia como ha ocurrido en Ecuador lo que le ha generado responsabilidad internacional.

La Corte Constitucional se ha manifestado respecto al plazo razonable el cual se desarrolla en la Constitución. Establece que el Estado no puede juzgar de manera indeterminada por lo que la Corte manifiesta que la prisión preventiva debe tener plazos razonables, en cuanto privar de la libertad a una persona quien no es culpable, es una manera irrazonable y una vulneración al derecho a la presunción de inocencia (Voto Salvado de los Doctores: Hernando Morales Vinueza y Alfonso Luz Yunez, dentro del caso NO. 0001-11-RC, respecto de la pregunta 1.).

Sin embargo, en el segundo inciso del artículo 77 numeral 9 de la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal al adecuarse al texto constitucional establecen una excepción al principio del plazo razonable, conforme el artículo 541 numeral 6 del COIP que prescribe lo siguiente:

Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva (2014).

En la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal se prevé la posibilidad de que la persona pierda el derecho a que la prisión preventiva no dure de manera indefinida, cuando los jueces atribuyan la responsabilidad de la caducidad de la prisión preventiva a la persona procesada. Es decir, que siendo obligación del Estado garantizar que los procesos se manejen bajo los principios de celeridad y una protección expedita de los derechos de las personas que son parte de un proceso judicial, el Estado atribuye la responsabilidad a la persona procesada, en su calidad de privado de la libertad, lo que conlleva a una indefensión de quienes se encuentran en prisión preventiva, porque no podrán solicitar la declaratoria de caducidad y tendrán que cumplir con la prisión hasta que el proceso termine a través de una sentencia ejecutoriada.

2.1.5 Revocatoria de la prisión preventiva

En otro orden de ideas, la Constitución del Ecuador en el artículo 77 numeral 10 establece otra de las causas, además de la caducidad, para que la prisión preventiva quede sin efecto y por lo tanto sea revocada al contemplar lo siguiente “Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aún cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.”. El constituyente hace referencia a dos circunstancias por las cuales se va a revocar la prisión preventiva, la primera de ellas cuando el juzgador dicte auto de sobreseimiento, que de acuerdo al artículo 605 del Código Orgánico Integral Penal podrá ser por las siguientes causas:

Art. 605.- Sobreseimiento.- La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos:

1. Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior.
2. Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada.

3. Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad (2014).

En consecuencia, la persona que ha sido imputada y en contra de quien se ha dictado una orden prisión preventiva, luego de haber transcurrido una parte del proceso penal en encierro, el Estado podrá revocar la prisión preventiva si verifica que la persona no es responsable por la autoría o participación en el cometimiento de un delito. En este contexto, queda claro que la figura de la prisión preventiva ayuda a que se mantenga encarcelada a personas inocentes, situación que pone en evidencia la lesividad en la aplicación de penas anticipadas.

En este punto es necesario considerar que mediante el sobreseimiento, el proceso no llega a juicio es decir que no se han practicado las pruebas de cargo y de descargo para que el juzgador pueda determinar la culpabilidad de una persona, sino que la persona está en encierro mientras el Estado busca los elementos que vinculen en cierto grado a la persona en la comisión de un delito.

La segunda circunstancia que se prevé en la Constitución hace referencia a la sentencia absolutoria, la misma que difiere del auto de sobreseimiento porque a través de la sentencia se pone fin al proceso penal después de haber transcurrido en su totalidad las fases. La diferencia con el auto de sobreseimiento que es una terminación anticipada del proceso, mientras que la sentencia constituye el elemento regular que pone fin al proceso condenando al imputado o de ser el caso absolviéndolo, ratificando su inocencia, pero pese a ello la persona procesada en contra de quien se dispuso la prisión preventiva no tiene derecho a una reparación económica del Estado.

Por lo tanto, las causas para revocar la prisión preventiva que se reconocen en la Constitución sería la caducidad, el auto de sobreseimiento y la sentencia absolutoria. Sin embargo, el artículo 535 Código Orgánico Integral Penal desarrolla dos causales adicionales a las que han previsto en

el texto fundamental mediante las cuales el juzgador de garantías penales deberá ordenar la libertad de quienes se encuentren en prisión preventiva, siempre que se adecue a una de las causas al establecer lo siguiente:

Art. 535.- Revocatoria.- La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida (2014).

Los numerales segundo y tercero se adecúan a las causas que se han reconocido en la Constitución, a las cuales se ha hecho referencia para revocar la prisión preventiva. Los numerales primero y cuarto han sido incluidos por parte del legislador dentro del Código Orgánico Integral Penal, ampliando las posibilidades de revocar esta medida cautelar en los procesos penales, generando mayores garantías para el procesado.

El numeral primero del artículo 535 del Código Orgánico Integral Penal incluye un principio que doctrinariamente se le denomina principio de provisionalidad que impone una obligación al Estado a través de la administración de justicia, para que se realice de oficio o a petición de parte, controles sobre la situación de las personas que se encuentran privadas de la libertad a través de la prisión preventiva, toda vez que se tiene que verificar que los elementos por los cuales se solicitaron que se aplique esta medida y la motivación expuesta por el juez para disponerla, se mantengan en el tiempo.

Se trata de una medida de aplicación excepcional, por lo tanto la orden que dicta el juez para ordenar la misma se lo realiza a través de autos que no se encuentran bajo la institución de cosa juzgada. En consecuencia podrán ser constantemente revisados todos los requisitos y

presupuestos que fueron considerados al momento de autorizar el uso de la misma, de suerte tal que si es estos han variado, la prisión preventiva deberá ser revocada.

De igual manera, el principio de provisionalidad impone la obligación de considerar a la prisión preventiva como provisional y no definitiva, por lo que se puede afirmar que su justificación se mantiene siempre que los presupuestos que la hicieron posible se mantengan, si es que desaparece uno de ellos o se encuentran nuevos elementos que pongan en tela de duda los supuestos que fueron considerados para su aplicación, se deberá ordenar la inmediata libertad cesando la prisión preventiva. Además de que pueden variar las circunstancias para continuar con el proceso principal y al tener la prisión preventiva el carácter de instrumental, es decir, la misma subsiste siempre que exista un proceso penal, si este no continua la prisión preventiva tampoco (Sánchez, 2005).

Por otro lado, en el numeral 4 del artículo 535 del Código Orgánico Integral Penal se hace referencia a la declaratoria de nulidad que afecta la prisión preventiva, la nulidad puede ser declarada por el juez cuando algún acto dentro del proceso penal pueda generar indefensión al imputado. En tal sentido se entiende que el efecto de la nulidad es regresar a las fases del proceso que han precluido, considerando que aquellas se han llevado a través de vulneraciones a la garantías del debido proceso.

La nulidad en el proceso penal, es considerada dentro de la doctrina como una garantía de las garantías, la cual debe ser entendida como una institución jurídica que se aplica únicamente a favor de la persona procesada, por lo tanto la nulidad mal podría aplicarse a favor del Estado en un proceso penal, considerando que la relación procesal penal es desigual, pues la persona procesada viene a ser la parte débil de la relación frente al aparataje estatal.

En este orden de ideas, se puede acotar que si la nulidad es atribuible al Estado, la misma no podría ser declarada si es que su declaratoria afectaría la situación del imputado, debido a que las garantías del imputado no pueden ser usadas en su contra, toda vez que uno de los derechos de las personas sometidas al proceso penal es un pronunciamiento rápido y expedito por lo que una nulidad permite que el proceso se alargue indefinidamente. Sin embargo, si la nulidad facilita a que la persona procesada pueda salir en libertad y que a su vez pueda llevar a cabo el juicio en esa condición resultaría beneficioso para la persona procesada (Piñeiro Bertot, 2005).

2.1.6 Medidas alternativas a la prisión preventiva en el Ecuador

Otra de las garantías que consagra el artículo 77 de la Constitución para las personas que son parte de un proceso penal, que deben ser consideradas al momento en que se pretenda aplicar la prisión preventiva, se desarrolla en el numeral 11 que reconoce lo siguiente: “La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.” (2008). En este punto, en la Carta Magna se le da un carácter adicional a la prisión preventiva, la misma debe ser aplicada de manera subsidiaria, por lo tanto, se reconoce el principio de subsidiariedad de la prisión preventiva.

Bajo esta óptica se puede afirmar que la prisión preventiva al ser de aplicación de última ratio y por ende excepcional, exige el desarrollo de medidas alternativas a la prisión preventiva que permitan conseguir los fines que ella persigue, sin la afectación al derecho a la libertad y las consecuencias que de ella se derivan, considerando de que se tratan de personas inocentes.

Por lo tanto, la prisión preventiva deberá aplicarse siempre que no existan medidas menos gravosas para lograr cumplir con los objetivos previsto en el proceso penal, que conforme lo ha

reconocido la Constitución del Ecuador, estos deben ser garantizar la comparecencia del imputado y para asegurar el cumplimiento de la pena. De manera que los jueces deberán considerar medidas no privativas de la libertad, que resguarden los derechos de la persona procesada, sobretodo garantizar su libertad ambulatoria para que pueda ejercer su defensa dentro de los procesos penales (De la Rosa, 2015).

Esta garantía obliga a que los jueces, antes de analizar los presupuestos de aplicación de la prisión preventiva o los requisitos formales, deberán evaluar los fines que persigue, puesto que no basta con que se haya cumplido con los criterios formales de aplicación, sino que además se verifique la necesidad de implementación de esta medida dentro del proceso, frente a la lesividad de la prisión preventiva en la persona procesada. En otras palabras, se puede afirmar que si existen medidas cautelares no privativas de la libertad y menos gravosas con la que se van a conseguir los mismos fines los jueces no podrían ordenar la prisión preventiva porque se vulneraría el principio de subsidiariedad.

De esta manera se limita un actuar discrecional de los jueces puesto que al motivar las decisiones que impongan la privación de la libertad sobre otras medidas, las mismas no deben dejar dudas de la necesidad de su aplicación para evitar cualquier tipo de peligros procesales. De verificarse la existencia de la posibilidad de aplicar medidas menos gravosas el procesado tendrá el derecho de recurrir dicha resolución (Alfaro, 2005).

Se puede sostener que el legislador al momento de desarrollar la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal, toma en consideración el principio de subsidiariedad e incluye un catálogo de medidas no privativas de la libertad para que el juzgador al momento de analizar la aplicación de medidas cautelares considere varias alternativas que en su mayoría son de carácter no privativas de la libertad, por lo que el juez tendrá que considerar aquellas que sean

menos lesivas al procesado y garantice los fines procesales. Los mismos se pueden observar en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, que manifiesta lo siguiente:

Art. 522.- Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica (2014).

Las modalidades de medidas cautelares que se enuncian en el Código Orgánico Integral Penal, permiten al juez tener varias opciones para aplicar dentro de los procesos penales como medidas que permitan llevar a cabo el proceso penal, considerando las finalidades para aplicar la prisión preventiva, dando preferencia a las medidas no privativas de la libertad, es decir, que aquellas medidas que persiguen las mismas finalidades y permiten lograr los mismos objetivos deben ser aplicadas de manera prioritaria y obligatoria, salvo que se justifique que aquellas medidas no privativas de la libertad son insuficientes para lograr los objetivos del proceso penal, se justificaría la aplicación de la prisión preventiva.

La Constitución del Ecuador reconoce una serie de garantías procesales que son aplicables a la prisión preventiva, las mismas que se adecúan en su totalidad a una corriente procesalista o reduccionista y como se ha podido observar el legislador en el texto legal del Código Orgánico Integral Penal lo desarrolla en conformidad a los principios y garantías establecidos en la Constitución, por lo tanto se puede identificar que la única corriente que se aplicó en la redacción tanto del texto constitucional y legal es la corriente procesalista. Es decir, no se han incluido



elementos característicos de corrientes garantistas como se puede evidenciar en los debates de los constituyentes.

CAPÍTULO III

La prisión preventiva desde la jurisprudencia. Corte Constitucional y Corte

Interamericana de Derechos Humanos

3.1 La jurisprudencia constitucional en el Ecuador. El derecho penal y la jurisprudencia de la Corte Constitucional

En concordancia con el artículo 429 de la Constitución, la Corte Constitucional viene a ser “el máximo órgano de control e interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia” (2008). Por lo tanto, entre sus atribuciones está la de expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante, como la declaratoria de inconstitucionalidad de aquellas normas que sean contrarias al texto fundamental.

En este sentido, la Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones ha desarrollado a través de su jurisprudencia el concepto de derecho penal conforme a la Constitución y los estándares internacionales de derechos humanos, es así pues que ha manifestado que la base del derecho penal es la presunción de inocencia, el cual representa un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que rompe con el modelo inquisitivo para dar paso a un modelo de derecho penal acusatorio. Por lo tanto, las actuaciones de los jueces y fiscales en el país, deberán realizarse de manera que se garantice este derechos, mientras que los legisladores al momento de desarrollar normativa infra constitucional, deberán tener como horizonte la garantía de la presunción de inocencia (Dictamen de constitucionalidad de referendum, 2011, p 13).

Al respecto, la Corte Constitucional (2010) desarrolla en su jurisprudencia el proceso de superación de un modelo inquisitivo a un modelo acusatorio, el cual es la base del actual derecho penal en el Ecuador y determina el papel de los fiscales y jueces, estableciendo los roles y

papeles que deben cumplir en el proceso penal. Además hace una distinción de la titularidad de la acción penal, que le corresponde a la sociedad en general, por lo tanto, el derecho penal supera la idea de la venganza, otorgándole una acción únicamente a la víctima.

Se transforma por lo tanto la teoría del delito que se mantenía en el Ecuador, el cual se basaba en la retribución, en donde el Estado era la víctima y la sanción lo reparaba. Asimismo el papel del juez en los procesos penales se limita a no tener interés en la causa, además de no contar con iniciativa procesal, pero debe escuchar a las partes y resolver en base a las pruebas que le han sido presentas.

Asimismo, el juez debe garantizar en todas las etapas la libertad del acusado hasta que se dicte sentencia condenatoria en su contra, teniendo con base en su actuación la presunción de inocencia del procesado (Sentencia N.o 004-10-SCN-CC, p 13). De igual manera la Corte Constitucional (2010), en concordancia con la Constitución y la intención de los políticos en la Constituyente del 2008, consideran que el derecho penal en el Ecuador es garantista, por ende el Estado ecuatoriano es un Estado garantista y los jueces que tienen jurisdicción penal son “jueces de garantías penales” (Sentencia N.o 004-10-SCN-CC, p 12).

3.2 La jurisprudencia constitucional en el Ecuador. La prisión preventiva y la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La jurisprudencia constitucional respecto a la prisión preventiva es limitada, no ha existido un mayor desarrollo sobre esta institución del derecho penal; sin embargo, en virtud de una consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional de una norma del antiguo Código de Procedimiento Penal en el año 2010, como de un dictamen de constitucionalidad de un

referéndum en el año 2011 y una sentencia como consecuencia de una acción extraordinaria de protección en el año 2014, se ha desarrollado un estándar a ser aplicado y observado en el país.

La definición de prisión preventiva que ofrece la Corte Constitucional se expone que la misma es un instrumento legalmente contemplado, que debe ser solicitada y ordenada en aquellos supuestos en los cuales el procesado pueda entorpecer las investigaciones. Dichas consideraciones se pueden evidenciar en la sentencia que a continuación se presenta:

En doctrina jurídica existe un consenso generalizado respecto de que la prisión preventiva representa un dispositivo procesal que tiende a evitar que el responsable de un hecho delictivo eluda la acción de la justicia aprovechando el estado de inocencia de que goza durante el proceso. En este sentido, la prisión preventiva tiene carácter instrumental y no penal material, por lo que debe ser adoptada por razones y con finalidades distintas a la sanción penal. Con esto, la prisión preventiva se adopta como medida procesal para regular el ejercicio de los derechos en caso de presunción del cometimiento de delitos. En tanto garantía procesal, solo puede ser adoptada como medida excepcional, por ser un principio de carácter instrumental, contemplado en instrumentos internacionales (art. 9, inc 2 PIDCP), y en la Constitución. Será adoptado además, por razones y finalidades distintas a la sanción penal, esto es, por ser necesaria para evitar el entorpecimiento del juicio. Por último, la caducidad responde a la naturaleza provisional de la prisión preventiva así como a la prevención frente a un posible abuso del derecho por parte de los jueces. (Sentencia: 001-11-DRC-CC, 15 de febrero de 2011).

Es importante además destacar que la Corte Constitucional ha enfatizado que la finalidad de la privación de la libertad es impedir que el procesado pueda darse a la fuga y por tanto no comparecer al proceso judicial que se sigue en su contra; así como también para impedir que pueda de algún modo entorpecer la investigación respectiva. Para ello se presenta la sentencia N° 001-11-DRC-CC del 15 de febrero de 2011 en la cual se expone lo siguiente:

El fin de la prisión preventiva es, a no dudarlo, eminentemente procesal, es decir, evitar el entorpecimiento del juicio y de ninguna manera puede tener otros motivos como la intimidación, la ejemplaridad o el intento por apaciguar el alarmismo social.

Por otra parte, se puede sostener que para que un juez imponga la privación preventiva debe efectuar una valoración del caso respectivo que comprenda los elementos fácticos y la normativa que regula la figura de la prisión preventiva. Así lo ha precisado la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N° 209-17-SEP-CC del 30 de junio de 2017 que se presenta a continuación:

Es evidente por tanto que por mandato de la Constitución, toda autoridad jurisdiccional sin importar la jerarquía que posee, debe observar y aplicar las disposiciones normativas no solo constitucionales sino legales en todo tipo de proceso que llegue a su conocimiento, toda vez que de no ser así se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, y si bien es cierto, los numerales 1 y 11 del artículo 77 de la Constitución, establecen garantías para las personas privadas de la libertad en las que se señala que tal privación se aplicará de forma excepcional, se debe tomar en cuenta que el contenido de su texto expresamente faculta al juez o jueces, para otorgarla o no conforme a la valoración motivada, apegada a derecho y a los presupuestos fácticos que se determinen en el caso en particular; por lo que en atención al artículo 171 literal b del Código de Procedimiento Penal vigente a la época, los jueces de la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia estimaron improcedente la sustitución de medida cautelar al no encontrar en las audiencias que se llevaron a cabo, evidencias nuevas que acrediten hechos no justificados o que desvanezcan los que motivaron a la privación de la libertad.

Lo antes señalado, se encuentra en correspondencia con la sentencia No. 030-15-Sep-CC, de la Corte Constitucional en la cual ha manifestado que “en todos los casos, los jueces o tribunales deberán hacer una exposición detallada de los fundamentos de su decisión, en relación directa con los hechos (...)”, es decir, que aquel fallo en el cual un juez emite una orden de prisión preventiva se deben observar una motivación detallada y minuciosa de los fundamentos sobre los cuales ha tomado tal decisión.

En este orden de ideas, se puede precisar que la Corte Constitucional de Ecuador ha expuesto el alcance y límites que deben verificarse al expedir una orden judicial de prisión preventiva, señalando el carácter excepcional de esta figura, haciendo hincapié además que el fin de dicha medida debe ser el asegurar la comparecencia del procesado al juicio y evitar que este

obstaculice las labores de investigación. Tales precisiones se pueden evidenciar en el extracto de sentencia que se cita a continuación:

[...] en el vigente constitucionalismo, universalmente asumida la legitimidad de la prisión provisional, no obstante, el derecho a la libertad personal en el curso del proceso sólo admite derogaciones de carácter excepcional y que deberían responder de una manera exclusiva a asegurar el regular desarrollo del proceso: conjurar el riesgo de fuga y evitar previsibles alteraciones del cuadro probatorio. Según esto, serían inaceptables como fundamento de la medida aquellos motivos que implican la asimilación de imputado a culpable, como el de prevención de otros posibles delitos y la alarma social. Pero lo cierto es que se trata de criterios que, en algunos casos están acogidos en la legislación sobre la materia, y, en general, tienen profundo arraigo en la cultura de los operadores judiciales y, más aún policiales. Además, están muy presentes en una amplia demanda social –fácilmente manipulable- que reclama de unos y de otros una medida cautelar, precisamente con estos fines que son los institucionales de la pena (Sentencia N°001-11-DCR-CC de fecha 15 de febrero de 2011).

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la Corte Constitucional considera que la prisión preventiva tiene un carácter de última ratio, aseverando que la aplicación de dicha figura debe ser visualizada como una última alternativa para asegurar que ante una eventual sentencia condenatoria, el imputado cumpla con la sanción impuesta. Todo ello, se puede observar en la sentencia N°001-11-DCR-CC de fecha 15 de febrero de 2011 que se expone a continuación:

Un pensamiento progresista permite señalar que la última ratio de la prisión preventiva no solo debería llevar a no imponer medidas sustitutivas o a acortar su duración sino a no aplicarla, pues, como bien advierte Ferrajoli, (...) todo arresto sin juicio ofende al sentido común de la justicia, al ser percibido como una acto de fuerza y arbitrario. No existe en efecto, ninguna resolución judicial y tal vez ningún acto de poder público que suscite tanto miedo e inseguridad y socave tanto la confianza en el derecho como en el encarcelamiento de un ciudadano sin proceso. "Un proceso sin prisión provisional- Así pues, esa contradicción en los términos que es la cárcel sin juicio podría eliminarse, al menos hasta la conclusión del juicio en primera instancia.

Por último, se puede precisar que cuando se impone una medida de prisión preventiva, la misma debe ser aplicada en un plazo razonable como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia N°001-11-DCR-CC de fecha 15 de febrero de 2011, detallando que dicho plazo razonable es en sí mismo una garantía, puesto que en modo alguno se le puede perpetuar a un

procesado a la privación de su libertad, tomando en cuenta que no se le ha probado su responsabilidad en la comisión de un delito, en caso contrario sería una vulneración al principio de presunción de inocencia. Lo antes expuesto, se puede confirmar en el extracto de sentencia que se expone a continuación:

La garantía del debido proceso frente a la prisión preventiva se mide en función de su plazo razonable, que en el caso del Ecuador es de seis meses y un año diferenciando en los delitos sancionados con prisión o reclusión respectivamente. El plazo razonable es una garantía del debido proceso que evita prolongar el cautiverio con incertidumbre, pues como ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "El Estado, al privar de la libertad a una persona, se coloca en especial posición de garante de su vida e integridad física. Al momento de detener a un individuo, el Estado lo introduce en una "institución total", como es la prisión, en el cual los diversos aspectos de la vida se someten a una regulación fija, y se produce un alejamiento de su entorno natural y social, un control absoluto, una pérdida de la intimidad, una limitación del espacio vital y, sobre todo, una radical disminución de las posibilidades de autoprotección" (Dictamen 19 de marzo de 1999).

Queda claro que la Corte Constitucional analiza a la prisión preventiva a partir del derecho a la libertad, considerándolo como la base de todo el proceso penal, por lo tanto el mismo debe ser estudiado a partir de este derecho. De suerte tal que la libertad debe ser garantizada en todas las etapas del proceso, considerando el derecho a la libertad no solo en el aspecto de libertad ambulatoria, sino su conexión con demás derechos del ser humano que pueden verse afectados por una posible vulneración.

De igual manera, a partir del derecho a la presunción de inocencia, la Corte Constitucional ha establecido que todas las personas tienen el estatus de inocentes en los procesos penales, como consecuencia deben ser tratados como tales. La prisión no se puede imponer si es que no existe la necesidad de hacerlo, hasta la existencia de una sentencia con el carácter de condenatoria, de esta manera, se le reconoce por vía jurisprudencial el carácter de excepcional de la prisión preventiva.

De esto se desprende, un estándar a través del cual se verifica la necesidad de aplicación de la prisión preventiva, por ende la Corte Constitucional (2010), manifiesta que los fines de la prisión preventiva son eminentemente procesales, por lo tanto, la necesidad de aplicación de la prisión preventiva se verifica cuando exista un riesgo de carácter procesal, que pueda afectar el correcto desarrollo del proceso penal y adicionalmente debe estar acorde con los fines que han sido previstos en la Constitución. Su aplicación es de última ratio, siempre que los fines no puedan ser cumplidos con medidas cautelares menos gravosas para el procesado (Sentencia N.o 004-10-SCN-CC, p. 33).

La Corte Constitucional (2010), ha proscrito del derecho penal ecuatoriano la posibilidad de utilizar la prisión preventiva como una medida de seguridad, es decir, un uso para calmar el alarmismo social, reconociendo que su fin es únicamente procesal, es decir, que de no aplicarse de esta manera, su uso es injustificado e inconstitucional (Sentencia N.o 004-10-SCN-CC, p. 35).

Es así que se reconoce el carácter de temporalidad de la prisión preventiva, denominado por la doctrina como el plazo razonable, que implica que los jueces no pueden aplicar de manera indefinida la prisión preventiva en contra de procesados y a su vez los legisladores deben establecer límites temporales relacionados con la pena, considerando la razonabilidad de su uso en el tiempo.

El mismo se ha desarrollado como consecuencia de la responsabilidad que mantiene el Ecuador en el sistema interamericano por su escaso desarrollo y vulneraciones como consecuencia de una aplicación sin límites temporales. La prisión preventiva y su aplicación no puede ser excesiva puesto que se constituye en un anticipo a la pena condenatoria, por lo que la Corte Constitucional ha establecido que la falta de diligencia de las autoridades judiciales no

debe ser utilizada como un castigo contra los acusados (Sentencia N.o 004-10-SCN-CC, 2010, p. 11).

Por otro lado, la Corte Constitucional, ha manifestado que la prisión preventiva es una prerrogativa de carácter legal que tienen los jueces, por lo tanto, su aplicación por sí misma no constituye una vulneración a los derechos humanos. De esta manera, se evita realizar un análisis de la institución y se limita a establecer requisitos que deben ser considerados al momento de utilizarla en los procesos penales.

Frente a esto la garantía jurisdiccional constitucional que tienen las personas que se ven vulneradas por la incorrecta aplicación de esta figura es el habeas corpus (Sentencia No. 032-14-SEP-CC, 2014). La Corte Constitucional en este punto es limitada en analizar la figura de la prisión preventiva como consecuencia de una acción extraordinaria de protección.

Con lo antes expuestos, se busca realizar una correcta valoración de la figura como consecuencia de una vulneración de derechos en una resolución de un juez penal, en donde aplica la prisión preventiva de manera arbitraria. La Corte Constitucional no realiza una correcta valoración ni aplica los estándares internacionales desarrollados en el sistema interamericano.

Si bien, el desarrollo por parte de la Corte Constitucional sobre la prisión preventiva no es amplio, de sus fallos se toman elementos importantes a ser analizados y aplicados por los jueces y fiscales para evitar un uso arbitrario del mismo, adecuándose en su desarrollo a una corriente procesalista o reduccionista, sin tratar la naturaleza y lo lesivo de su inclusión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. De igual manera, en sus fallos se remite de manera constante a los estándares que se han desarrollado en el sistema interamericano de derechos humanos, sin aplicarlos en su totalidad, pero reconociendo su carácter vinculante y de obligatoria aplicación en el país.

3.3 La jurisprudencia en el sistema interamericano. Los estándares internacionales que regulan la prisión preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La prisión preventiva es regulada en el sistema interamericano a través de la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como el “Pacto de San José” y de los estándares de aplicación que se han ido desarrollando a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), como también los informes, opiniones y guías prácticas que han sido elaboradas por la Comisión Interamericana de Derechos humanos (en adelante Comisión IDH), instituciones que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante Sistema IDH).

El Ecuador fue uno de los países que firmaron la Convención en el año 1969; sin embargo, la misma fue suscrita el 29 de diciembre de 1977, por lo que forma parte de la misma a partir de la fecha mencionada. Por otro lado, el Ecuador reconoce el 13 de agosto de 1984, la competencia de la Corte IDH y por lo tanto su carácter contencioso.

En consecuencia de la suscripción a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Convención IDH), el Ecuador se obliga a respetar los derechos y libertades que se consagran en este instrumento, así como también adecuar su legislación de manera que se permita un ejercicio adecuado de los mismos²³. Igualmente, el Ecuador de manera obligatoria deberá cumplir con los fallos dispuestos por esta, so pena de incurrir en una responsabilidad internacional.

El desarrollo de la institución de la prisión preventiva se lo realiza a partir de lo que prescribe el artículo 7 numeral primero, tercero y quinto, como también el artículo 8 numeral segundo de la Convención IDH, por lo tanto en su interpretación la Corte IDH y la Comisión IDH, han

²³ El artículo 84 de la Constitución establece lo siguiente: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales (...)”

desarrollado los estándares de aplicación los cuales, son de obligatorio cumplimiento para los países que forman parte del sistema interamericano, estableciendo los alcances y sobre todo los límites de la prisión preventiva, los artículos mencionados prescriben lo siguiente:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Mientras que el artículo 8 dispone en su segundo numeral lo siguiente: “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (1969).

3.3.1 Fines que justifican el uso de la prisión preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte IDH y la Comisión IDH han desarrollado un único criterio respecto a las finalidades que justifican el uso de la prisión preventiva, el mismo que se ha ido manteniendo en los distintos fallos emitidos por la Corte IDH y en los distintos informes que ha impulsado la Comisión IDH. En este sentido, en el Sistema IDH se ha dicho que la finalidad que justifica la prisión preventiva es cautelar.

La Corte IDH desarrolla este criterio a partir de su primer fallo en el que se analiza la prisión preventiva, en el caso Suárez Rosero Vs Ecuador. En este caso (1997), la Corte IDH manifiesta que la limitación a la privación de la libertad a través de la prisión preventiva se realizará de manera exclusiva para: “asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y

que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.” (p. 23).

Este criterio, lo mantiene la Corte IDH en fallos posteriores, en donde limita la aplicación de la prisión preventiva a usos cautelares o procesales, proscribiendo la posible utilización de la prisión preventiva como una medida punitiva. La Corte IDH dentro de esta misma línea de pensamiento, ha manifestado lo siguiente:

Asimismo, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (2006, p. 38).

Aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (2009, p. 23).

(...) las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad⁶⁵, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva (2008, p. 23).

La Comisión IDH mantiene la misma posición respecto a la prisión preventiva como una medida de precaución y cautelar, más no como una sanción o de naturaleza punitiva, sino únicamente para cumplir finalidades propias del proceso, así lo señala en el informe 35/07 (2009) que establece lo siguiente:

La Convención prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial, en su artículo 7(5): "Toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia

en el juicio". Por medio de la imposición de la medida cautelar, se pretende lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los peligros procesales que atentan contra ese fin (pár. 81).

Por ello, se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Ésos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así, el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal (pár. 84).

Por lo tanto, en el Sistema IDH, los dos únicos fundamentos por los cuales los Estados parte pueden aplicar la prisión preventiva en los procesos penales, son fundamentos únicamente de carácter procesal, ajustados a una línea doctrinal reduccionista o procesalista. Por ende, su primer fundamento es, que a través de la prisión preventiva la persona procesada no podrá obstaculizar el desarrollo de las investigaciones, como por ejemplo a través de la destrucción de pruebas u amedentramiento de testigos entre otros, mientras que el segundo fundamento consiste entonces que a través de la prisión preventiva se elimina el riesgo de que la persona se fugue y no cumpla con la eventual pena que se le pueda establecer.

La Comisión IDH y la Corte IDH han ratificado que de aplicarse fines distintos tales como seguridad pública se estaría vulnerando el principio a la presunción de inocencia, además de ser contrario a la interpretación de las normas desarrolladas en la Convención IDH. Asimismo, la prisión preventiva no es una sanción, no tiene fines punitivos, sino como se ha manifestado únicamente de precaución o cautelares propios del proceso, por lo que de considerarlo como sanción, se estaría usando a esta figura como una pena anticipada, aún cuando no se haya llevado a cabo un juicio, por ende es contraria a los principios del Estado de Derecho.

La Corte IDH ha manifestado su criterio respecto a aquellos fundamentos de aplicación de la prisión preventiva que se han establecido por los distintos países miembros, como también aquellos fundamentos que han sido desarrollados por las legislaciones de estos países, que han generado controversias, en donde el Estado ha tenido que responder internacionalmente y en algunos casos reparar por vulneraciones a derechos como consecuencia de su aplicación.

En tal virtud, la Corte IDH ha excluido como un fundamento legítimo de aplicación de la prisión preventiva, el considerar el tipo de delito y la gravedad del mismo como una causa para aplicar esta figura. Este criterio fue establecido en el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, en donde se resolvió el caso de una persona que fue detenida en el Ecuador y se le mantuvo en prisión preventiva durante cuatro años justificando que la misma no podía caer en la caducidad, toda vez que la norma penal lo prohibía, puesto que se trataba de un delito que atenta contra la niñez, juventud y en contra de toda la población ecuatoriana.

La Corte IDH (1997) manifestó al respecto “esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental, en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpad@s.” (p. 26). Por ello, la Corte IDH concluye que la norma penal en el Ecuador contraría el artículo segundo de la Convención IDH, y por ende de acuerdo a su criterio no se puede utilizar la prisión preventiva en virtud del tipo de delito que se le atribuye a la persona (Gómez Pérez, 2014).

Tal criterio ha sido mantenido de igual manera en el caso *Acosta Calderón vs Ecuador* (2005), en el que se manifiesta que la norma penal en el Ecuador es contraria al artículo 2 de la Convención IDH (p. 42, pár 135). Esta limitación de no considerar el tipo de delito al momento de evaluar la aplicación de la prisión preventiva lo desarrolla la Corte IDH en el caso *López*

Álvarez vs. Honduras (2006), en donde estableció que “en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo.” (p. 41).

En este sentido, la Comisión IDH mantiene el mismo criterio, por lo tanto ha desarrollado esta posición limitando la aplicación excesiva de la prisión preventiva, criterio que se puede observar en el informe 86/09 en el cual la Comisión IDH (2009) establece que la que prisión preventiva solo tendrá fines cautelares y no retributivos.

Además, la Comisión IDH (2009) prohíbe que los Estados desarrollen en sus ordenamientos jurídicos normas que excluyan las instituciones jurídicas que garanticen el cese de la prisión preventiva, o que de acuerdo al tipo de delito reciban tratos distintos. Asimismo excluye la posibilidad de considerar circunstancias como la alarma social o peligrosidad del procesado puesto que de hacerlo se convertiría en una pena anticipada (pár. 141).

De forma semejante, la Comisión IDH (2010), en el informe 84/10 consideró que no puede existir una presunción de peligrosidad, sino se debe considerar las circunstancias de cada caso de manera individualizada (pár. 153).

Respecto al Ecuador, se puede verificar que la normativa constitucional adecúa la regulación sobre la prisión preventiva a los estándares que se han ido desarrollando en el Sistema IDH como también en la Convención IDH, conforme al cual se persiguen dos finalidades que justifican su uso, las mismas que tienen naturaleza procesal como se ha analizado en el capítulo segundo, además que la regulación infra constitucional en el Ecuador se ha desarrollado de conformidad al Sistema IDH, en cuanto el Código Orgánico Integral Penal de igual manera prevé dos finalidades que son procesales, que son garantizar la comparecencia de la persona procesada al juicio y el cumplimiento de la eventual pena que pueda establecer en el proceso.

3.3.2 La excepcionalidad de la prisión preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La excepcionalidad dentro de la doctrina procesalista, que es aquella que la Comisión IDH y la Corte IDH han tomado para desarrollar la institución de la prisión preventiva, es la principal limitación a través de la cual se desarrollan los demás principios y requisitos materiales para disminuir su aplicación y garantizar el respeto a los derechos humanos. La misma considera a la prisión preventiva como la medida más gravosa a la cual puede estar sometido el imputado, por lo tanto su aplicación debe de ser de última ratio, es decir, que se deben aplicar como regla general las medidas no privativas de la libertad y de manera excepcional la prisión preventiva.

La Corte IDH (2004), desarrolla este principio a partir del caso Tibi Vs Ecuador, en el que se establece que “la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional” (p. 61). Por lo tanto la Corte IDH considera la lesividad de la institución para a partir de ello, disponer que su uso sea excepcional, por ende, se debe aplicar de manera limitada considerando que es la medida que mayor afectación causa a la persona procesada.

Posteriormente, en el caso López Álvarez Vs Honduras la Corte IDH (2006) toma el principio de excepcionalidad y establece una nueva regla al respecto manifestando que la prisión preventiva “constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.” (p. 39).

La Corte IDH manifiesta que la regla general en todos los procesos será garantizar la libertad ambulatoria del procesado, por lo tanto, se tendrá que garantizar este derecho a través de la utilización de medidas cautelares no privativas de la libertad, mientras que la prisión preventiva

será la excepción y su aplicación se realizará siempre que las medidas cautelares no privativas de la libertad sean insuficientes para garantizar el proceso. Por ende, el uso de la prisión preventiva a criterio de la Corte IDH deberá ser aplicada en el mínimo de casos posibles garantizando siempre la libertad de la persona procesada.

La Comisión IDH (2013) a su vez, en el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas respecto a este principio, ha establecido que el carácter excepcional de la prisión preventiva se verifica en la obligación de los Estados de incorporar en sus legislaciones medidas cautelares no privativas de la libertad y por ende manifiesta que “el carácter excepcional de la prisión preventiva implica de manera concreta que los Estados hagan uso de otras medidas cautelares que no impliquen la privación de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal.” (p. 88); De esta manera condiciona, en un primer término a los legisladores, quienes al momento de redactar la ley que regule la prisión preventiva, deberán considerar alternativas a la misma y en segundo término a la administración de justicia a través de fiscales al momento de solicitarle y de jueces al momento de aceptarla o negarla.

Tanto la Corte IDH como la Comisión IDH (2013) limitan la posibilidad de que los países miembros apliquen la prisión preventiva como una medida principal, sino que deben considerar los efectos negativos y lesivos que se generen a la libertad del procesado y considerar el utilizar medidas que sean menos gravosas con las cuales se puedan lograr los mismos objetivos, a su vez que propone solucionar su uso abusivo estableciendo un catálogo de medidas alternativas que pueden ser aplicadas en las distintas legislaciones, como prohibición de salida del país, obligación de presentación periódica ante la autoridad competente, entre otras (p. 88).

3.3.3 La prisión preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la necesidad en su aplicación

De la excepcionalidad de la prisión preventiva se deriva el principio de necesidad, el mismo consiste en que la prisión preventiva será aplicada cuando sea absolutamente necesario para garantizar los fines del proceso y únicamente después de haberse verificado que las medidas no privativas de la libertad son insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la pena, como también evitar alguna obstaculización probatoria.

Este principio lo desarrolla la Corte IDH (2005) en el Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, en donde manifiesta que el Estado podrá ordenar la aplicación de la prisión preventiva cuando se cumpla con “los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, (...) y sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.” (p. 88).

La Comisión IDH (2013) por su parte, respecto al principio de necesidad manifiesta que el mismo debe ser observado en dos situaciones: La primera al momento de disponerla en donde se tiene que verificar que tienen que aplicar medidas cautelares menos gravosas salvo que se demuestren que son infructuosas; y el segundo momento, cuando la misma haya sido dictada, es obligación del juez que lo haya dispuesto aún de oficio, ordenar la libertad del procesado cuando las circunstancias hayan cesado, por lo tanto no sea necesario mantener esta medida (p. 66).

3.3.4 El Sistema Interamericano De Derechos Humanos y el principio de proporcionalidad en la prisión preventiva

En la doctrina el criterio de proporcionalidad referido a la prisión preventiva en su condición básica, parte de la idea del procesado como una persona inocente mientras no haya sido

declarada su culpabilidad a través de una sentencia, además, la misma debe tener el carácter de ejecutoriada. Esta consideración de la presunción de inocencia que gozan todas las personas que son parte de un proceso penal, implica que el procesado no pueda ser tratado como culpable, por lo tanto, a través de la prisión preventiva no se puede recibir un igual o peor trato que el que le correspondería con la pena en abstracto del delito que se le acusa.

La Corte IDH (2009) desarrolla la proporcionalidad referida a la prisión preventiva en el caso Barreto Leiva Vs Venezuela, al respecto manifiesta lo siguiente:

La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción (p. 25).

De lo manifestado por la Corte IDH se pueden extraer algunas conclusiones del alcance del principio de proporcionalidad aplicado a la prisión preventiva, en primer lugar se refiere a la consideración básica de este principio, en cuanto la persona procesada, pues en su calidad de inocente no puede recibir un trato similar o peor que la persona que ha recibido una condena. En segundo lugar la prisión preventiva no puede ser aplicada cuando se llevan a cabo procesos por infracciones cuya sanción no sea privativa de la libertad.

Una tercera conclusión que se desprende es la que hace referencia a la provisionalidad de la prisión preventiva, la misma que obliga a los administradores de justicia a analizar de manera constante si las circunstancias por las cuales aplicaron la prisión preventiva se mantienen en el tiempo y de no ser así es su obligación disponer la libertad de la persona que se encuentra

sufriendo esta medida. Por último, la Corte IDH hace referencia al objeto que se persigue con la prisión preventiva, el mismo que debe ser analizado a través de un ejercicio de ponderación frente a los derechos que se verán afectados en la persona procesada.

Asimismo, respecto al principio de proporcionalidad la Comisión IDH lo ha desarrollado a partir de lo manifestado por la Corte IDH y considera que este principio puede aplicarse en dos dimensiones, la primera respecto a la consideración del procesado como inocente y el tratamiento que se le debe dar de acuerdo a su condición, y la segunda respecto a los objetivos o fines de la prisión preventiva frente a la limitación de derechos de la persona procesada.

Por lo tanto, la Comisión IDH (2013), en el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas refiere a que se deben considerar medidas alternativas a la prisión preventiva “cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada.” (p. 67).

3.3.5 EL Sistema Interamericano De Derechos Humanos y el plazo razonable en la prisión preventiva

Como una consecuencia de los principios reconocidos y desarrollados en el Sistema IDH, se deriva el principio de razonabilidad o del plazo razonable en el uso de la prisión preventiva, garantía que consiste en que la prisión preventiva tendrá el carácter de temporal, considerando el hecho de que la prisión preventiva no es una medida punitiva de castigo o sanción, sino que se trata de una medida preventiva.

En este sentido, la Corte IDH (2006), en el caso López Álvarez Vs. Honduras manifiesta lo siguiente: “Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período

excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.” (p. 39, pár 69). En este contexto de ideas, se puede sostener que la Corte IDH plantea que ante la posible utilización de la prisión preventiva de manera indefinida afectaría la condición de inocente del procesado, dejando de ser una medida preventiva para convertirse en una sanción.

Por otra parte, la Corte IDH (2008) en el caso Bayarri Vs Argentina manifiesta que el plazo razonable “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar.” (p. 21).

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Corte IDH considera que si se sobrepasa la razonabilidad en la utilización de esta figura, el Estado deberá garantizar la libertad del procesado, aplicando medidas que sean menos lesivas y no privativas de la libertad, además que el plazo razonable obliga también a los jueces y los fiscales actuar con mayor celeridad y prontitud en el despacho de los juicios, sobre todo cuando el procesado se encuentre privado de la libertad. Así se refiere en el caso Barreto Leiva Vs Venezuela, en donde la Corte IDH (2009) manifiesta que:

El Tribunal ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (p25).

Bajo esta óptica, se puede sostener que la Corte IDH, si bien limita un uso arbitrario de la prisión preventiva, manifiesta que el juicio debe continuar en todas sus fases pero de haberse sobrepasado la razonabilidad en la aplicación, el procesado deberá continuar el mismo en libertad.

Por su parte la Comisión IDH (2013) establece que la temporalidad en la aplicación de la prisión preventiva debe analizarse en cada caso concreto, no de manera abstracta conforme los límites que se hayan establecido en la norma. Por lo tanto, establece criterios de valoración relacionados con las características del hecho y la dificultad probatoria con la que se enfrentaría el Estado, además advierte que la valoración debe ser muy estricta y limitada (p. 70).

Sin embargo, la temporalidad no impone únicamente una obligación a los jueces y fiscales que es la de analizar cada caso en concreto para aplicar la prisión preventiva y el tiempo de su duración, sino que además impone también una obligación a los legisladores, para que establezcan límites abstractos a la duración de la prisión preventiva en la ley penal, bajo posibles sanciones a los administradores de justicia por afectar el plazo razonable y también herramientas para que el procesado pueda exigir su inmediata libertad.

CONCLUSIONES

Conforme se ha analizado en el desarrollo del texto presentado, se puede evidenciar cual es la naturaleza jurídica de la institución de la prisión preventiva en el Ecuador, de esta manera considerar cuales son los alcances y limitaciones al momento de aplicar y solicitar esta figura dentro de la administración de justicia, como también buscar una reducción del uso arbitrario de la misma.

El derecho penal en el Ecuador de acuerdo a las posiciones que se hicieron presente en la Constituyente de Montecristi fue en su mayoría una posición garantista de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, así como también de aquellas personas que son parte de un proceso penal, entre ellas considerar a la víctima como sujeto de reparación integral; sin embargo, dentro de esta misma Asamblea garantista se manifestaron ideas o posiciones que buscaron aumentar la potestad punitiva del Estado a través de la limitación de los derechos de personas que forman parte de un proceso penal.

Sin embargo fue en pequeña medida, por lo tanto no se puede afirmar o entender que la norma positiva constitucional tiene un caracter punitivista. La prisión preventiva, dentro del ámbito del derecho penal también se ve reducida y los asambleistas constituyentes conociendo la realidad del país propugnaron por limitar su uso abusivo, situación que se vió plasmada en la Constitución del Ecuador, en donde se plantea a la prisión preventiva como una medida de cautela, de prevención, no punitiva y además limita su aplicación, considerando el derecho fundamental a la libertad, el mismo que debe estar por encima de la alarma social y de las decisiones de la mayoría. De esta manera, la administración de justicia debe garantizar por sobre todo el derecho a la libertad del imputado.

Empero, en el desarrollo de la norma penal ecuatoriana esto es el Código Orgánico Integral Penal, los legisladores mantuvieron posiciones contrarias al espíritu de los constituyentes en el 2008, conforme se analizó los libros de debate de este Código. Los legisladores, en su mayoría se adecuaron a una corriente punitivista o buscaban proponer un derecho penal máximo limitando las garantías de los ciudadanos.

En este sentido, se puede aseverar que los assembleistas argumentaban la necesidad de garantizar la seguridad ciudadana y la lucha contra la corrupción a través de un aumento de penas y la disminución de las garantías procesales de los imputados. Frente a esto, en una minoría se hicieron presente argumentos que respaldaban la necesidad de proteger al imputado considerando que el procesado es la parte débil de la relación penal, por lo tanto, es necesaria su protección.

Sin embargo, en la redacción del Código Orgánico Integral Penal en lo referente a la prisión preventiva conforme se pudo analizar, se maneja una corriente que busca reducir en definitiva su aplicación además de exigir una revisión constante por los órganos jurisdiccionales garantizando la libertad del imputado, además de desarrollar una serie de medidas alternativas a la prisión preventiva. Por lo tanto en el Ecuador la regla es aplicar las medidas cautelares no privativas de la libertad, como excepción, de ultima ratio la prisión preventiva, de no hacerlo de esta manera, los jueces estarían incurriendo en una mala práctica judicial.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional en el Ecuador a través de los fallos emitidos por la Corte Constitucional ha sido limitado, puesto que no existe un importante desarrollo en este aspecto y lo manifestado por la Corte Constitucional no aporta de mayor medida a la limitación en su aplicación por parte de la administración de justicia. Sin embargo, considera que el derecho a la libertad debe ser aplicado en conformidad a la presunción de inocencia en todas

las fases del proceso penal, situación que debe ser considerada en todo momento por jueces, fiscales y quienes ejerzan la defensa de una persona procesada.

Asimismo, conforme la jerarquía normativa en el Ecuador los tratados internacionales de derechos humanos están en igual o encima de la Constitución siempre que garanticen de una mejor manera los derechos humanos, de esta manera, la administración de justicia debe usar la figura de la prisión preventiva justificando su uso no solo en la norma legal o constitucional, sino es necesario que se considere los límites que se han desarrollado en el Sistema Interamericano de derechos humanos, considerando el hecho de que son de aplicación directa e inmediata.

Por lo tanto la prisión preventiva en este sentido esta limitada por finalidades únicamente cautelares no punitivas, limitadas temporalmente, y de acuerdo a los principios de excepcionalidad y razonabilidad. Los jueces no podrán aplicar esta figura cuando no haya una motivación suficiente que se adecúe a los parámetros nacionales o internacionales puesto que su aplicación resultaría ilegal.

En el Ecuador al ser una figura controvertida resulta necesario que los órganos jurisdiccionales adecúen su labor a los alcances y límites de la prisión preventiva, considerando que la misma no tiene una naturaleza sancionadora, sino se trata de una medida preventiva o de cautela, aplicable únicamente para los fines del proceso.

Además, el derecho fundamental a la libertad está por encima de un proceso penal, por lo tanto se debe garantizar la libertad ambulatoria del procesado por sobre todas las cosas, de manera excepcional limitar la misma. Por lo tanto de haberse limitado la libertad a través de la prisión preventiva, los jueces, deben analizar de manera constante, aún de oficio, que se mantengan las circunstancias por las cuales se aplicó esta figura limitando lo menos posible su uso a través de medidas alternativas a la prisión que bien han sido desarrolladas en legislación imperante,



además de aplicar aquellas medidas alternativas que recomienda el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

REFERENCIAS

Libros:

Aguilar Jurado, J. A. (2018). Aproximación al análisis de las actitudes punitivistas. *Revista criminalidad* , 60, 95-110.

Alfaro, M. L. (2005). Las medidas alternativas y morigeradoras a la prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires . En C. A. Chiara Diaz, & D. H. Obligado, *Garantías, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal* (1 ed., pág. 768). Rosario: Nova Tesis.

Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (2 ed.). Madrid, España: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Armenta, T. (2015). *Lecciones de Derecho procesal penal* (8 ed.). Madrid, España: Marcial Pons.

Cabrera, S. (2005). Pena privativa de la libertad y prisión preventiva. En C. A. Chiara Díaz, & D. H. Obligado, *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal* (Vol. 1, pág. 768). Santa Fe, Argentina: Nova Tesis.

Cusi Rimache, J. E. (2017). *Prisión Preventiva* (1 ed.). Lima, Perú: A&C Ediciones Jurídicas.

De la Rosa, J. M. (2015). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal* (1 ed.). Barcelona, España: Wolters Kluwer, S.A.

Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón* (9 ed.). (P. A. Ibáñez, A. R. Miguel, J. C. Mohino, J. T. Basoco, & R. C. Bandrés, Trads.) Madrid, España: Trotta.

Ferrajoli, L. (abril de 2010). *Garantismo Penal. Texto preparado por Luigi Ferrajoli para ser leído en la inauguración del I Seminario sobre Teoría y Dogmática Penal Contemporáneas*. Roma, Italia.

Garcia, G. N. (2011). La prisión preventiva es una pena. En G. L. Vitale, & G. N. Garcia, *Abolicionismo de la prisión sin condena* (págs. 19-39). Buenos Aires: Editores del puerto s.r.l.

Garcia, G. N. (2011). La prisión preventiva es una pena. En G. Nicolás Garcia, & G. L. Vitale, *Abolicionismo de la prisión sin condena* (pág. 266). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Garzón Miñaca, E. Y. (2008). *La prisión preventiva: Medida cautelar o pre pena*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Gimeno Sendra, V. (1997). La Prisión Provisional y Derecho a la Libertad. En M. Barbero Santos, *Prisión Provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. (1 ed., págs. 141-154). Cuenca, España: Ediciones de la Universidad de Castilla.

Gómez Pérez, M. (2014). La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva. En S. I. García Ramírez, *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal* (pág. 484). México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.

Hassemer, W. (1998). *Crítica al Derecho Penal de hoy* (2 ed.). (P. Ziffer, Trad.) Buenos Aires: Ad-Hoc.

Hobbes, T. (1994). *Leviatán* (1 ed.). México D.F, México: Gernika.

INREDH, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (2012). Reformas penitenciarias en el Ecuador. Recuperado de:
https://www.inredh.org/archivos/pdf/boletin_carceles_reformas_ecuador.pdf

Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (1 ed.). Santa Fe: Rubinzal - Culzoni.

Jimenez y Gomez, M. d. (2007). Desaparición de la prisión preventiva. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* , 147-154.

Kees, J. M. (2011). Observaciones a la tesis procesal de la prisión preventiva. En G. L. Vitale, & G. Nicolás García, *Abolicionismo de la prisión sin condena* (pág. 266). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Defensoría Pública del Ecuador.

Lascuraín, J. A. (2013). Prisión Provisional mínima. *Revista Peruana de Ciencias Penales* (25), 291-314.

L. Vitale, G., & Nicolás García, G. (2011). *Abolicionismo de la prisión sin condena* (1 ed.). Buenos Aires: Editores del puerto s.r.l.

L. Vitale, G. (2011). Un proceso penal sin prisión (base mínima para el juicio justo y previo a la pena). En G. L. Vitale, & G. Nicolás García, *Abolicionismo de la prisión sin condena* (pág. 266). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Maier, J. B. (1996). *Derecho Procesal Penal* (2 ed.). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto s.r.l.

Manzanera Rodriguez, L. (1993). *La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión* (2 ed.). México, México: Instituto de la Capacitación de la Procuraduría General de la República.

Marucci, C. (2005). El "plazo razonable" en las medidas de coerción persona en la Provincia de Buenos Aires . En C. A. Chiara Diaz, & D. H. Obligado, *Garantías, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal* (1 ed., pág. 766). Rosario: Nova tesis.

Monroy Rodríguez, Á. (2013). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? *Derecho y Realidad* (21), 25-31.

Observatorio Legislativo (30 de mayo de 2017). Cynthia Viteri. *Observatorio legislativo*.

Observatorio Legislativo (30 de mayo de 2017). Fernando Bustamante. *Observatorio legislativo*

Observatorio Legislativo (30 de mayo de 2017). Ramiro Aguilar. *Observatorio legislativo*

Observatorio Legislativo (30 de mayo de 2017). Andrés Paéz. *Observatorio legislativo*

Observatorio Legislativo (30 de mayo de 2017). Luigi Garcia. *Observatorio legislativo*

Observatorio Legislativo (30 de mayo de 2017). Mauro Andino. *Observatorio legislativo*

Observatorio Legislativo (30 de mayo de 2017). Marcela Aguiñaga. *Observatorio legislativo*

Pastor. (2004). *Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo**. Buenos Aires , Argentina: Editores del Puerto.

Piñeiro Bertot, M. I. (2005). La nulidad como "garantía de garantías". En C. A. Chiara Diaz, & D. H. Obligado, *Garantías, Medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal* (1 ed., pág. 768). Rosario : Nova Tesis.

Pueyo, A. A. (2012). Peligrosidad Criminal: Análisis Crítico De Un Concepto Polisémico. *The UB journal of Psychology* , 42 (2), 483-503.

Pueyo, A. A. (2012). Peligrosidad Criminal: Análisis Crítico De Un Concepto Polisémico. *The Ub Journal Of Psychology* , 42 (2), 483-503.

Rafecas, D. E. (2005). Lecciones y Ensayos. *Una aproximación al concepto de garantismo penal* , 159-176. Buenos Aires, Argentina: Dossier.

Rodriguez Magariños, F. G. (2009). La paulatina erradicación de la prisión preventiva. *Boletín del Ministerio de Justicia Num. 2078* , 227-254.

Sánchez, M. A. (2005). La incostitucionalidad de la prisión preventiva. En C. A. Chiará Diaz, & D. H. Obligado, *Garantías, Medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal* (1 ed., pág. 768). Rosario: Nova Tesis .

Sanguiné, O. (2003). *Prisión provisional y derechos fundamentales* (1 ed.). Barcelona, España: Tirant Lo Blanch, S.L.

Vaca Andrade, R. (2015). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano* (1 ed.). Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A.

Viteri Olvera, M. (1991). *Medidas cautelares en el proceso penal ecuatoriano* (1 ed.). Guayaquil: Sodadmar.

Normas:

Asamblea Constituyente Montecristi (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Asamblea Constituyente Montecristi.

Asamblea Nacional del Ecuador (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.

Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York. Organización de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas (1977). Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos. Ginebra: Organización de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas (1988). Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas (1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. Tokyo: Organización de las Naciones Unidas.



Organización de las Naciones Unidas. (1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente* (págs. 1-9). Tokyo: ONU.

Organización de las Naciones Unidas (1992). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal. Mallorca: Organización de las Naciones Unidas.

Hemeroteca:

El Universo, (19 de mayo del 2008), Caos, Corrupción y las disputas empañan la rehabilitación social.

El Universo. (23 de mayo de 2008). Diana Acosta Jaramillo. *El Universo*

El Universo. (23 de mayo de 2008). Fernando Vega. *El Universo*

El Universo. (23 de mayo de 2008). Abel Ávila. *El Universo*

El Universo. (23 de mayo de 2008). Rafael Estévez. *El Universo*

El Universo. (23 de mayo de 2008). Tito Nilson Mendoza. *El Universo*

El Universo. (23 de mayo de 2008). Hólger Chavez. *El Universo*

Destitución de Abdalá Bucarám Ortiz. (2016). Recuperado el 19 de abril del 2020, de Hora 25- Teleamazonas: <http://www.teleamazonas.com/hora25ec/destitucion-abdala-bucaram-ortiz/>

Jurisprudencia:

Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de Noviembre de 1997).

Caso Tibi Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Septiembre de 2004).

Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de junio de 2005).



Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Fondo Reparaciones y Costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2005).

Caso Servellón García Y Otros Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de septiembre de 2006).

Caso López Álvarez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de febrero de 2006).

Caso Bayarri vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de octubre de 2008).

Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Noviembre de 2009).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington: Comisión Interamericana .

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Informe No. 86/09 ASO 12.553 Fondo Jorge, José Y Dante Peirano Basso República Oriental Del Uruguay*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Informe 84/10, caso No. 12.703, Raúl José Díaz Peña respecto de la República Bolivariana de Venezuela*. Washington

Jorge, José Y Dante Peirano Basso República Oriental Del Uruguay, Informe No. 86/09 CASO 12.553 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 6 de Agosto de 2009).

Sentencia N.o 004-10-SCN-CC, CASO N.o 0025-09-CN (Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega 25 de febrero de 2010).

Voto Salvado de los Doctores: Hernando Morales Vinuela Y Alfonso Luz Yunes, dentro del caso NO. 0001-11-RC, respecto de la pregunta 1., CASO N." 0001-11-RC (CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición: 15 de febrero de 2011).

Dictamen No. 001-11-DRC-CC, Caso No. 0001-11-RC. (Corte Constitucional para el periodo de transición: 22 de febrero de 2011).

Actas Asamblea:

Acta 38 (2008) Asamblea Constituyente Montecristi.

Acta 50 (2008) Asamblea Constituyente Montecristi.

Acta 65 (2008) Asamblea Constituyente Montecristi.

Acta 75 (2008) Asamblea Constituyente Montecristi.

Acta 76 (2008) Asamblea Constituyente Montecristi.

Acta 77 (2008) Asamblea Constituyente Montecristi.

Acta 78 (2008) Asamblea Constituyente Montecristi.

Acta 93 (2008) Asamblea Constituyente Montecristi.

Acta 174 (2014) Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Acta 174-E (2014) Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Acta 174-D (2014) Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Acta 257-B (2014) Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Acta 257-D (2014) Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Acta 257-E (2014) Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Acta 267 (2014) Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

